

**AUTORITE DE REGULATION
DE LA COMMANDE PUBLIQUE**

BURKINA FASO

UNITE – PROGRES – JUSTICE

**ORGANE DE REGLEMENT
DES DIFFERENDS**

DECISION N°2020-L0171/ARCOP/ORD

sur recours de l'entreprise ABM EXPERTISES AFRICA contre les résultats provisoires de la demande de prix à commande n°2020-002/MS/SG/CHU-YO/DG/DMP pour l'entretien, la réparation et la maintenance de climatiseurs au profit du CHU-YO (lots 01 et 02).

**L'ORGANE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS
STATUANT EN MATIERE DE LITIGE :**

- Vu** la loi n°039-2016/AN du 02 décembre 2016 portant réglementation générale de la commande publique ;
- Vu** le décret n°2017-0050/PRES/PM/MINEFID du 01 février 2017 portant attributions, organisation et fonctionnement de l'Autorité de régulation de la commande publique ;
- Vu** le décret n°2017-0049/PRES/PM/MINEFID du 01 février 2017 portant procédures de passation, d'exécution et de règlement des marchés publics et des délégations de service public, ensemble ses modificatifs ;
- Vu** le décret n°2017-0051/PRES/PM/MINEFID du 01 février 2017 portant réglementation de la maîtrise d'ouvrage publique déléguée ;
- Sur** recours par lettre en date du 28 avril 2020 de l'entreprise ABM EXPERTISES AFRICA contre les résultats provisoires de la demande de prix ci-dessus citée (lots 01 et 02) ;

présidé par Monsieur Amado OUEDRAOGO, membre de l'Organe de règlement des différends (ORD) ;

en présence de :

- Monsieur Aly SANOU, membre de l'ORD ;
- Monsieur Dieudonné SOUDRE, membre de l'ORD ;
- Messieurs B. Adama OUEDRAOGO et A. Dramane SAKANDE, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et conformément à la décision n°2020-0056/ARCOP/PCR du 19 mars 2020 portant aménagement du fonctionnement de l'ORD, les parties n'ont pas été représentées ; elles ont cependant été invitées à produire leurs moyens de défense par écrit ;

après avoir délibéré conformément à la réglementation ;

rend la présente décision fondée sur la régularité du recours, les faits et moyens exposés ci-après ;

EN LA FORME :

sur la compétence,

considérant que la demande de prix sus visée reste soumise aux dispositions du décret n°2017-0049/PRES/PM/MINEFID du 01 février 2017 portant procédures de passation, d'exécution et de règlement des marchés publics et des délégations de service public ;

considérant qu'aux termes de l'article 24 du décret n°2017-0050 ci-dessus visé, l'ORD est compétent en matière de litige dans la phase de passation de la commande publique ;

considérant que le recours concerne la contestation des résultats provisoires de la demande de prix à commande n°2020-002/MS/SG/CHU-YO/DG/DMP pour l'entretien, la réparation et la maintenance de climatiseurs au profit du CHU-YO (lots 01 et 02) ;

qu'il y a lieu de dire que l'ORD est compétent pour en connaître ;

sur la recevabilité,

considérant qu'aux termes de l'article 26 de la loi n°039-2016/AN du 02 décembre 2016 portant réglementation générale de la commande publique susvisée « Les délais de passation, de contrôle et de règlement de différends relatifs aux commandes publiques sont fixés comme suit :

- (...) ;
- pour le recours des candidats et soumissionnaires auprès de l'autorité contractante ou devant l'instance de recours non juridictionnel, selon qu'ils exercent un recours préalable devant l'autorité contractante qui est facultatif ou un recours, directement devant l'instance de recours non juridictionnel: deux jours ouvrables à compter du lendemain de la publication de l'avis d'appel à concurrence ou des résultats des travaux de la commission d'attribution des marchés ou de la réception de la lettre d'invitation selon le cas.

En cas d'exercice de recours préalable devant l'autorité contractante, celle-ci répond aux candidats ou soumissionnaires requérants dans les deux jours ouvrables à compter de sa saisine.

Lorsque la réponse de l'autorité contractante est insatisfaisante ou lorsqu'elle ne répond pas dans le délai qui lui est imparti, les candidats ou soumissionnaires disposent de deux jours ouvrables à compter de l'échéance du délai imparti à l'autorité contractante, pour saisir l'instance de recours non juridictionnel ;

(...) » ;

considérant que les résultats provisoires de la demande de prix ci-dessus citée ont été publiés dans le quotidien des marchés publics n°2819 du mercredi 22 avril 2020 et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au vendredi 24 avril 2020 ; que l'entreprise ABM EXPERTISES AFRICA a saisi l'autorité contractante par lettre en date du 24 avril 2020 ; qu'insatisfaite de la réponse de l'autorité contractante par correspondance en date du 27 avril 2020, le requérant a saisi l'ORD par lettre en date du 28 avril 2020 ; que la condition de délai susmentionnée a été respectée ; que, par ailleurs, le recours est conforme aux autres conditions de recevabilité prévues à l'article 28 du décret n°2017-0050/PRES/PM/MINEFID du 1er février 2017 portant attributions, organisation et fonctionnement de l'Autorité de régulation de la commande publique ;

que, dès lors, il convient de le déclarer recevable ;

AU FOND :

sur les faits,

le Centre Hospitalier Universitaire de Yalgado OUEDRAOGO a lancé la demande de prix à commande n°2020-002/MS/SG/CHU-YO/DG/DMP pour l'entretien, la réparation et la maintenance de climatiseurs à son profit (lots 01 et 02) ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre de l'entreprise ABM EXPERTISES AFRICA non conforme au dossier de demande de prix, aux lots 01 et 02, pour absence du tableau portant sur la liste des services et calendrier de réalisation des prestations ; en ce qui concerne le lot 01, il lui a été également reproché l'absence de précision de la marque du « dismatics » requis à l'item 25 ;

le requérant conteste cette décision de la CCAM et fait valoir qu'il n'est pas pertinent d'écarter son offre pour défaut de la marque des « dismatics » parce qu'il estime qu'il s'agit d'un marché d'entretien de climatiseurs différent d'un marché de fourniture d'équipements ; il estime aussi que le dossier met l'accent sur la qualité des dismatics et non sur la marque ;

s'agissant du motif de l'absence du tableau portant sur la liste des services et calendrier de réalisation des prestations aux deux (02) lots, le requérant rejette ce grief car il affirme avoir produit tous les tableaux requis dans le dossier de demande de prix ;

par ailleurs, le requérant a formulé des griefs contre l'évolution des offres financières des attributaires provisoires, car, selon lui, tout changement qui entraîne une variation de plus de 15% du montant de l'offre constitue un motif de non-conformité entraînant le rejet systématique de l'offre ; toujours contre ses concurrents, il relève également l'incohérence de la proposition de remise aux montants minimum uniquement et dénonce un « jeu déloyal pour se voir attribuer un marché » ;

il sollicite donc de l'ORD un réexamen des résultats provisoires afin de le rétablir dans ses droits ;

sur la discussion,

considérant que les soumissionnaires ont l'obligation de faire des offres fermes, précises et non équivoques, ce qui permet à l'autorité contractante d'identifier clairement les biens proposés ;

considérant que les soumissionnaires ont également l'obligation de se conformer aux dossiers standard nationaux des procédures en respectant les formulaires et tableaux exigés ;

considérant que le requérant a contesté les résultats provisoires comme ci-dessus rappelé et a estimé que son offre devait être déclarée conforme ;

considérant que les deux (02) attributaires provisoires ont réagi au recours de l'entreprise ABM EXPERTISE ; qu'en ce qui concerne l'entreprise GENIE TECHNOLOGIE AFRIQUE (lot 01), elle juge que les griefs retenus contre son concurrent sont pertinents ; que l'on ne sait s'il propose la marque « Legrand » ou une autre marque comme il en a le droit ; qu'en plus, le dossier présente deux (02) tableaux distincts : liste des fournitures et calendrier de livraison et liste des services et calendrier de réalisation des prestations ; que, sur la question du rabais inconditionnel, GENIE TECHNOLOGIE AFRIQUE relève qu'il est régulier et conforme au point 10.4 des Instructions aux candidats qui l'autorise et qu'il ne faut pas le confondre avec la correction des erreurs entraînant le rejet des offres pour variation au-delà de 15% de l'offre financière initiale ;

considérant que UNIVERSAL TECHNOLOGY COMPANY (lot 02), quant à lui, il affirme avoir respecté toutes les prescriptions du dossier de demande de prix dans son offre technique et financière ; qu'il explique que son rabais de 25% est légal, porte sur le montant minimum total HTVA et est offert gratuitement ; que l'on ne saurait le confondre au variation excessive suite à une correction de l'offre ; qu'il estime donc que les résultats publiés sont conformes aux textes en vigueur ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a noté que le défaut de précision de la marque du « dismatic » à l'item 25 (lot 01) est établi et est de nature à entraîner la non-conformité de l'offre du requérant ; que, sur l'ensemble des deux (02) lots, les tableaux proposés par le requérant ne sont pas conformes et présentent des incohérences graves qui ne permettent pas de les déclarer conformes ; que c'est donc à bon droit que la CAM a rejeté son offre comme étant non conforme aux deux (02) lots ;

que s'agissant de la régularité des rabais inconditionnels de 18 et 25% consentis par les attributaires provisoires sur les montants minimum, l'ORD a jugé qu'ils sont conformes au regard des textes en vigueur en général et en particulier des instructions aux candidats ; qu'en effet, leur régime juridique est différent de celui de la correction des offres financières dont la variation excessive a des répercussions sur la conformité des offres ;

qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu de conclure que la plainte n'est pas fondée et de confirmer ainsi les résultats provisoires ;

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que le recours de l'entreprise ABM EXPERTISES AFRICA est recevable ;

-que la demande de prix sus visée reste soumise aux dispositions du décret n°2017-0050/PRES/PM/MINEFID du 1er février 2017 portant attributions, organisation et fonctionnement de l'Autorité de régulation de la commande publique ;

-que la plainte de ABM EXPERTISES AFRICA n'est pas fondée ; qu'effectivement, la marque des « dismatics » n'est pas précisée ; que les tableaux présentés ne sont pas conformes et présentent des incohérences ; qu'enfin, le rabais de 25% de l'offre de l'attributaire provisoire au montant minimum n'entraîne pas le rejet de son offre comme dans le cas des variations liées à des corrections ;

-de confirmer les résultats provisoires de la demande de prix à commande n°2020-002/MS/SG/CHU-YO/DG/DMP pour l'entretien, la réparation et la maintenance de climatiseurs au profit du CHU-YO (lots 01 et 02) ;

-que le Secrétaire permanent de l'Autorité de régulation de la commande publique est chargé de notifier aux parties et à la Direction générale du contrôle des marchés publics et des engagements financiers la présente décision qui sera publiée où besoin sera.

Ouagadougou, le 30 avril 2020

Le Président de séance

Amado OUEDRAOGO

*Chevalier de l'ordre du mérite de la santé
et de l'action sociale*