

**AUTORITE DE REGULATION
DE LA COMMANDE PUBLIQUE**

BURKINA FASO

**ORGANE DE REGLEMENT
DES DIFFERENDS**

UNITE – PROGRES – JUSTICE

DECISION N°2020-L0449/ARCOP/ORD

sur recours de PENGR WEND BUSINESS CENTER Sarl contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert n°2020-01/RCES/CR-TNK/SG/PRM pour l'acquisition de matériels et outillages scolaires au profit du Conseil Régional du Centre-Est.

**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 24 juillet 2020 de PENGR WEND BUSINESS CENTER Sarl contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ci-dessus cité ;*

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

en présence de :

- Madame Céline KONE/DIALLO, membre de l'ORD ;
- Monsieur Moussa TRAORE, membre de l'ORD ;
- Messieurs Moïse BAKORBA et Y. Ferdinand KINDA, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Messieurs Mamadou BARRY, Batién DAOUROU respectivement représentants de PENGR WEND BUSINESS CENTER Sarl ;
- au titre de l'autorité contractante, Madame W. Lydia KIMA/KERE, personne responsable des marchés du Conseil Régional du Centre Est ;

- au titre de l'attributaire provisoire, Madame W. Corinne OUEDRAOGO, Monsieur O. Omar ZIDA respectivement juriste et agent de SERVICES GENERAUX ET MOBILIERS (SGM) ;

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 l'appel d'offres sus visé reste soumis 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 l'appel d'offres ouvert n°2020-01/RCES/CR-TNK/SG/PRM pour l'acquisition de matériels et outillages scolaires au profit du Conseil Régional du Centre-Est ;

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 l'appel d'offres ci-dessus cité ont été publiés dans le quotidien des marchés publics n°2884 du mercredi 22 juillet 2020, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au vendredi 24 juillet ; que PENGR WEND BUSINESS CENTER Sarl a saisi l'ORD par lettre en date du 24 juillet 2020 ; 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 Conseil Régional du Centre Est a lancé l'appel d'offres ouvert n°2020-01/RCES/CR-TNK/SG/PRM pour l'acquisition de matériels et outillages scolaires à son profit ;

la commission régionale d'attribution des marchés (CRAM) a déclaré l'offre de PENGR WEND BUSINESS CENTER Sarl non conforme aux motifs que les caractéristiques techniques des échantillons présentées dans les photos fournies sont non conformes aux caractéristiques techniques du Ministère de l'Education Nationale, de l'Alphabétisation et de la Promotion des Langues Nationales (MENAPLN) et du dossier d'appel d'offres (DAO) ; que l'échantillon de l'item 1 (table blanc du primaire en tube rond de 30 lourd fermé épaisseur de 1,5 mn) présente trois (03) plumiers taillés en contradiction avec les caractéristiques proposées et les caractéristiques techniques du MENAPLN ; que l'échantillon de l'item 2 (table blanc du collège) en tube carré de 35×35×25 lourd) ne présente pas de traverse soudée aux deux bouts conformément au DAO ; que les plumiers taillés dans le plateau sont non conformes aux spécifications techniques du DAO ; qu'il a fourni par ailleurs trois plumiers au lieu d'un (01) demandé dans le DAO, un seul véhicule au lieu de deux demandés par le DAO ;

le requérant conteste cette décision de la CRAM et fait valoir que suite à son recours contre les premiers résultats provisoires du 03 juin 2020, l'ORD avait déclaré sa plainte fondée et infirmait ainsi les résultats provisoires ; que cependant contre toute attente, à la seconde publication, la commission n'a pas mis en œuvre la décision de l'ORD en retenant de nouveaux griefs contre son offre ; que c'est ainsi qu'il a saisi l'ORD une seconde fois qui encore une fois déclarait sa plainte fondée invitant par la même la commission à mettre en œuvre la première décision ; qu'il s'attendait ainsi à une mise en œuvre pure et simple de la décision de l'ORD, au nom du principe sacro-saint d'efficacité qui caractérise le processus d'acquisition des commandes au profit des collectivités publiques ; que pourtant, la CRAM a violé allègrement les dispositions de l'article 30 al 5 du décret n°2017-0049/PRES/PM/MINEFID du 1^{er} février 2017 portant procédures de passation,

d'exécution et de règlement des marchés publics et délégations de service public qui dispose que « les décisions de l'organe de règlement des différends en formation de litige sont exécutoires dès leur notification » ; qu'en l'espèce, il revient à l'ORD d'en tirer les conséquences afin de faire respecter son autorité ; qu'il ressort des résultats provisoires de la 3^{ème} publication que la CRAM s'en est tenue au DAO avec une référence superficielle aux caractéristiques du MEENAPLN alors que l'ORD dans sa décision l'invitait à se conformer aux normes assurance qualité ; qu'un motif pour lequel une décision a déjà été rendue ne devrait pas être souligné de façon rédhibitoire dans la publication des nouveaux résultats provisoires encore moins l'énumération de nouveaux motifs de non-conformité non antérieurement décelés dans son offre technique tels que l'exigence de deux véhicules qui du reste ont été fournis et justifiés ;

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

sur la discussion,

considérant que parmi les caractéristiques du table banc, objet de la présente procédure, il est requis à l'item 1, deux plumiers taillés dans le plateau, longueur 16 cm, largeur 3 cm et profondeur 5 mm ; que pour l'item 02, le table blanc du collège en tube carré de 35×35×25 lourd doit être menu de traverse soudée aux deux bouts ;

considérant que la CCAM explique avoir mis en œuvre la décision de l'ORD ;

considérant que l'entreprise attributaire note que la décision de l'ORD a été régulièrement appliquée ; que nulle part, la décision n'a enjoint la commission d'attribuer le marché au requérant mais plutôt l'appréciation des offres conformément aux textes règlementaires ;

considérant que l'ORD, après avoir procédé aux vérifications documentaires nécessaires, note que les images de tables-bancs proposées par le requérant ont été accompagnées de commentaires répondant aux prescriptions techniques du dossiers relativement aux plumiers et aux traverses soudées au deux bouts pour les items 1 et 2 ; qu'également, il est inopérant de requérir de véhicules de livraison au regard de l'objet de la procédure et mieux ce motif ne peut être soulevé à cette étape contre l'offre du requérant ; que c'est à tort que la CRAM a écarté l'offre du requérant sur ces points et dans ces conditions, la CRAM n'a pas régulièrement mis en œuvre la précédente décision ;

qu'au regard de ce qui précède, il convient de dire que la plainte du requérant est fondée et d'infirmier ainsi les résultats provisoires ;

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que le recours de PENGR WEND BUSINESS CENTER Sarl est recevable ;

-que l'appel d'offres sus visé reste soumis aux dispositions du décret n°2017-0050/PRES/PM/MINEFID du 1^{er} février 2017 portant attributions, organisation et fonctionnement de l'Autorité de régulation de la commande publique ;

-que la plainte de PENGR WEND BUSINESS CENTER Sarl est fondée, les échantillons mis en cause sont accompagnés de commentaires apportant des précisions sur le respect des spécifications techniques de l'administration ; que le point relatif au nombre de véhicules est inopérant et ne peut être soulevé à cette étape contre l'offre du requérant ;

-d'infirmier les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert n°2020-01/RCES/CR-TNK/SG/PRM pour l'acquisition de matériels et outillages scolaires au profit du Conseil Régional du Centre-Est ;

-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 28 juillet 2020

Le Président de séance

Firmin BAGORO