

DECISION N°2020-L0484/ARCOP/ORD

sur recours de KCS Sarl contre les résultats provisoires de l'appel d'offres n°2020-03/CP/M/DCP pour l'acquisition de consommables électriques au profit de la Commune de Ouagadougou (lot 01).

**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 06 août 2020 de de KCS 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 :

- Monsieur Aly SANOU, membre de l'ORD ;
- Monsieur Moussa TRAORE, membre de l'ORD ;
- Messieurs Moïse BAKORBA et A. Dramane SAKANDE, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Messieurs Yacouba YAGO et Harouna ZOUNGRANA, respectivement juriste et agent représentant KCS Sarl ;
- au titre de l'autorité contractante, Monsieur Ignace OUEDRAOGO chef de service DAF à la Mairie de Ouagadougou ;

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 n°2020-03/CP/M/DCP pour l'acquisition de consommables électriques au profit de la Commune de Ouagadougou (lot 01) ;

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°2892 du lundi 03 août 2020, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au jeudi 06 août 2020 ; que KCS Sarl a saisi l'ORD par lettre en date du 06 août 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,

la Commune de Ouagadougou a lancé l'appel d'offres n°2020-03/CP/M/DCP pour l'acquisition de consommables électriques à son profit (lot 01) ;

la commission communale d'attribution des marchés (CCAM) a déclaré l'offre de KCS Sarl non conforme pour absence de fermeté à litem 4 (à l'alinéa 9 aucun choix proposé pour le transfert de la programmation par liaison USB ou TCP avec le PC de programmation);

le requérant conteste cette décision de la CCAM et fait valoir que l'emploi de la conjonction de coordination « ou » dans l'appel d'offres ne renvoie pas toujours à un choix à opérer ; que le terme « ou » peut être inclusif (lorsqu'il peut être remplacé par « et » ou, équivalent lorsqu'il peut être remplacé par « c'est-à-dire » ; que dans le cas d'espèce, le terme « ou » signifie que le transfert de la programmation peut se faire aussi bien par liaison USB que par liaison TCP ; qu'en effet la liaison USB permet de se connecter directement avec le PC de programmation à travers le port USB ; que la liaison TCP quant à elle permet de se connecter à distance via internet, permettant ainsi de gérer la programmation en dehors du lieu d'installation du contrôleur des feux ; qu'autrement dit, à partir de n'importe qu'elle position, le technicien peut accéder au contrôleur et intégrer des informations via internet ; qu'il s'agit d'un logiciel de programmation qui permet le transfert de la programmation par liaison USB et par liaison TCP ;

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

sur la discussion,

considérant que le requérant rejette le motif tiré de la non fermeté des prescriptions techniques de l'item 4 alléguée par l'autorité contractante ;

considérant que pour l'autorité contractante, la prescription technique demandée en ces termes « liaison USB ou TCP avec le PC de programmation » oblige le soumissionnaire à opérer un choix de moyen de liaison ;

considérant que le requérant s'en tient à ses moyens développés ci-dessus ;

considérant que l'ORD, après avoir procédé aux vérifications documentaires nécessaires, note que l'autorité contractante n'a pas pu démontrer en quoi le choix d'un moyen unique de liaison conditionne l'opérationnalité du dispositif ; qu'un moyen de liaison soit en USB, en TCP ou en USB/TCP, le dispositif est fonctionnel ; qu'en examinant l'offre du requérant, il est d'une évidence que la conjonction d'coordination « ou » est inclusive et intègre la possibilité d'utiliser au besoin chacun des moyens de liaison ;

qu'au regard de ce qui précède, il convient de dire que les moyens du requérant sont fondés et d'infirmer ainsi les résultats provisoires ;

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que le recours de KCS Sarl est recevable ;

-que l'appel d'offres sus visé reste soumis 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 KCS Sarl est fondée, sa proposition étant ferme et précise ;

-d'infirmer les résultats provisoires de l'appel d'offres n°2020-03/CP/M/DCP pour l'acquisition de consommables électriques au profit de la Commune de Ouagadougou (lot 01) ;

-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 10 août 2020

Le Président de séance

Firmin BAGORO