

DECISION N°2020-L0500/ARCOP/ORD

sur recours de l'Entreprise WELAS contre les résultats provisoires de l'appel d'offres n°2020-005/MEEVCC/SG/DMP pour l'acquisition de kits de production de jardins nutritifs au profit du Programme AGRÉF (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 12 août 2020 de l'Entreprise WELAS contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ci-dessus cité ;*

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

en présence de :

- Madame Céline KONE/DIALLO, membre de l'ORD ;
- Monsieur Sibila François YAMEOGO, membre de l'ORD ;
- Messieurs Modeste YAMEOGO et A. Dramane SAKANDE, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

-au titre du requérant, Monsieur Yacouba YAGO, juriste de l'entreprise WELAS ;

-au titre de l'autorité contractante, Messieurs Pamoussa OUEDRAOGO, W. Guy OUEDRAOGO respectivement Directeur des marchés publics et agent du Ministère de l'Environnement, de l'Economie Verte et des Changements Climatiques ;

-au titre de l'attributaire provisoire : Monsieur Benjamin BAYALA, représentant de DELTA TECHNOLOGIE ;

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°2020-005/MEEVCC/SG/DMP pour l'acquisition de kits de production de jardins nutritifs au profit du Programme AGREF (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 l'appel d'offres ci-dessus cité ont été publiés dans le quotidien des marchés publics n°2896 du vendredi 07 août 2020, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au mardi 11 août ; que l'Entreprise WELAS a saisi l'autorité contractante par lettre en date du 10 août 2020 ; qu'insatisfaite de la réponse de l'autorité contractante, le requérant a saisi l'ORD par lettre en date du 12 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,

le Ministère de l'Environnement, de l'Economie Verte et du Changement Climatique a lancé l'appel d'offres n°2020-005/MEEVCC/SG/DMP pour l'acquisition de kits de production de jardins nutritifs au profit du Programme AGRÉF (lots 01 et 02) ;

la commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré les offres de l'Entreprise WELAS non conformes au motif qu'aucun échantillon, prospectus ou catalogue des items 02, 03, 04, 08, 09, 10, 12, 19 et 20 n'a été proposé ;

le requérant conteste cette décision de la CAM et fait valoir que l'exigence exclusive d'échantillons physiques dans le cas d'espèce viole la réglementation sur la commande publique ;

que l'autorité contractante, en réponse à son recours préalable, estime que ses offres sont non conformes pour échantillons non fournis aux items 02, 03, 04, 08, 09, 10, 12, 19, 20, 26 et 30 comme exigé dans le DAO et non pour échantillon, prospectus ou catalogue non fournis ;

que pourtant, aux termes de la circulaire n°2017-0020/ARCOP/CR du 17 mai 2017 portant gestion des échantillons dans la commande publique : « les catalogues et les prospectus peuvent remplacer les échantillons pour les marchés de fournitures courantes s'ils présentent les éléments objectifs permettant d'identifier l'objet » ; que le fait d'avoir fourni des prospectus en lieu et place des échantillons physiques ne saurait être retenu comme motif de rejet d'une offre ;

que du reste, c'est la position soutenue par l'ORD dans ses décisions n°2019-L0253/ARCOP/ORD du 08 juillet 2019 et n°2018-0930/ARCOP/ORD du 27 novembre 2017 ;

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

sur la discussion,

considérant que l'offre du requérant n'a pas été retenue au motif qu'aucun échantillon, prospectus ou catalogue des items 02, 03, 04, 08, 09, 10, 12, 19 et 20 n'a été proposé ;

considérant que le dossier a exigé pour les deux lots des échantillons aux items 02, 03,04, 08, 09, 10, 12, 19,20, 26 et 30 ;

considérant que l'ORD après avoir procédé aux vérifications documentaires nécessaires a noté que bien que le dossier est exigé des échantillons, il est possible pour le soumissionnaire de proposer des prospectus ; que le requérant n'a pas fourni de prospectus dans la présente procédure ; qu'il s'est contenté de reprendre les photos d'illustration de l'autorité contractante ; que c'est donc à bon droit que la CAM a rejeté son offre ;

qu'au regard de ce qui précède, il convient de dire que la plainte du requérant 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 WELAS 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 l'Entreprise WELAS n'est pas fondée ; qu'il n'a pas fourni de prospectus ; que les photos fournies comme étant des prospectus sont les images d'illustration du dossier d'appel à concurrence ;

-de confirmer les résultats provisoires de l'appel d'offres n°2020-005/MEEVCC/SG/DMP pour l'acquisition de kits de production de jardins nutritifs au profit du Programme AGRÉF (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 14 août 2020

Le Président de séance

Charles SAWADOGO
Chevalier de l'Ordre de Mérite