

**DECISION N°2021-L0047/ARCOP/ORD**

sur recours de ETS KABRE LASSANE et de SAKSEY SARL contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert accéléré n°2020-003/MESRSI /SG/UNB/P/PRM pour l'acquisition de mobilier de bureau au profit de l'Université Nazi BONI (lot 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 procédure de passation, d'exécution et de règlement des marchés publics et des délégations de service public ;*

**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 lettres en date des mercredi 03 et jeudi 04 février 2021 de ETS KABRE LASSANE et de SAKSEY SARL contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ci-dessus cité ;*

présidé par Madame Pascaline SANOU, membre de l'Organe de règlement des différends (ORD);

en présence de

- Monsieur Dasmané TRAORE, membre de l'ORD ;
- Monsieur Soumaïla SORGHO, membre de l'ORD ;
- Monsieur A. Dramane SAKANDE, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties:

- au titre des requérants :
  - Messieurs A. Razac COMPAORE, Kassoum KAFANDO et Souleymane COMPAORE respectivement Technicien et Représentants de ETS KABRE Lassane ;

- Madame W. Corinne OUEDRAOGO, Messieurs Saïdou OUEDRAOGO Jean-Marie TIAWARA et Batien DAOUROU, respectivement Juristes et Directeur technique de SAKSEY SARL ;
- au titre de l'autorité contractante, Messieurs T. Billy ZONGO et Eric Serge BAYALA, respectivement Directeur administratif et financier (DAF) et Personne responsable de marchés (PRM) de l'Université Nazi BONI ;
- au titre de l'attributaire provisoire, Messieurs Salifou OUEDRAOGO et Karim ZIDOUENBA, respectivement Directeur Administratif et Agent de SEVEN'S A ;

après avoir délibéré conformément à la réglementation ;

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

### **EN LA FORME :**

#### **sur la compétence,**

considérant que l'appel d'offres susvisé 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 les recours concernent la contestation des résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert accéléré n°2020-003/MESRSI /SG/UNB/P/PRM pour l'acquisition de mobilier de bureau au profit de l'Université Nazi BONI (lot 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 n°3023 du mardi 02 février 2021 et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au Jeudi 04 février 2021 ; que ETS KABRE LASSANE et SAKSEY SARL ont saisi l'ORD par lettres en date des mercredi 03 et jeudi 04 février 2021; que par ailleurs, les recours sont conformes aux autres conditions de recevabilité prévues à l'article 28 du décret n° 2017-0050/PRES/PM/MINEFID du 1<sup>er</sup> février 2017 portant attributions, organisation et fonctionnement de l'autorité de régulation de la commande publique;

que, dès lors, il convient de les déclarer recevables;

#### **AU FOND :**

##### **sur les faits,**

l'Université Nazi BONI (UNB) a lancé un appel d'offres ouvert accéléré n°2020-003/MESRSI /SG/UNB/P/PRM pour l'acquisition de mobilier de bureau au profit de l'Université Nazi BONI (lot 02) ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre de ETS KABRE LASSANE non conforme au motif que les chaises étudiants ne sont pas munies de traverses latérales ;

quant à SAKSEY SARL, il lui a été reproché l'absence de marchés similaires au montant demandé (200.000.000) ; que sur les prospectus la mention « UNB » n'est pas mise sur les chaises étudiants ; que la table pour salle des profs n'est pas en panneau ;

les requérants contestent cette décision de la CAM :

ETS KABRE LASSANE argue qu'en vertu de l'article 7 de la loi n°039-2016/AN du 02 décembre 2016 consacrant le principe de traitement égalitaire des candidats, il est interdit de pratiquer la discrimination dans la procédure de passation de la commande publique ; qu'il ressort du point 29.2 des instructions aux candidats qu'une offre conforme pour l'essentiel est une offre conforme à toutes les stipulations, spécifications et conditions du DAO, sans divergence, réserve ou omission substantielle ;

que les divergences ou omissions substantielles sont celles qui si elles étaient acceptées, limiteraient de manière substantielle la portée, la qualité, ou les performances des prestations spécifiées dans le marché ; que dont l'acceptation serait préjudiciable aux autres soumissionnaires ayant présenté des offres conformes pour l'essentiel ; que les spécifications techniques demandées de la chaise étudiant mentionnent que le piètement solidifié à traverses latérales sera munis d'embouts ; qu'il a proposé des caractéristiques techniques détaillées sur le prospectus de l'item 2, chaises étudiants indiquant des piètements solidifiés à traverses latérales munis d'embouts ; que de ce fait, il est essentiellement conforme et ne peut donc pas être écarté pour la suite de la procédure ;

qu'au regard de son expérience dans le domaine des marchés publics et ayant une connaissance plus ou moins élargie de ses concurrents, il émet un doute sérieux sur la capacité technique et financière de l'attributaire provisoire SEVEN'S. A à produire des marchés similaires à la hauteur de 200 000 000 FCFA chacun durant les trois dernières années et un chiffre d'affaires global des trois dernières années de 600 000 000 CFA ;

quant à SAKSEY SARL, il fait valoir que pour le grief relatif aux marchés similaires, il sied de rappeler que le dossier a exigé aux soumissionnaires deux (02) références similaires au cours des trois (03) dernières années d'une valeur de deux cent millions (200 000 000) FCFA chacun ; que pour y répondre, il a joint entre autres les contrats suivants :

- marché portant acquisition de mobiliers scolaires au profit des écoles du Centre-Ouest et du Nord (lot 4) d'un montant de 166.748.160 F CFA avec son PV de réception provisoire des 4, 5 et 6 juin 2019 ;
- marché portant acquisition de mobiliers de bureau et de logement au profit du Ministère de la Communication et des relations avec le Parlement d'un montant de 62.799.600 F CFA TTC et son PV de réception définitive du 26 septembre 2018 ;
- marché portant acquisition des équipements du lycée scientifique à Ouagadougou et du lycée scientifique à Bobo-Dioulasso dans la cadre du projet d'Amélioration de l'Accès et de la Qualité de l'Education (PAAQE) d'un montant de 73.367.607 F CFA TTC et son PV de réception provisoire des 06 et 10 novembre 2019 ;
- marché portant acquisition de mobilier de bureau des chefs de divisions et de services au profit de la DGPN (lot 1) d'un montant de 138.414.000 F CFA et son PV de réception provisoire du 14 décembre 2020 ;

qu'ainsi, il a réalisé des marchés similaires d'un montant total de plus de quatre cent millions (400.000.000) F CFA ; que dans la pratique, le volume financier d'un montant n'indique pas forcément sa complexité ;

qu'en se référant au dossier type fournitures, il exige que le soumissionnaire prouve avec une documentation à l'appui, qu'il a satisfait aux exigences d'expérience sans indication de montant à demander ; que par contre, le dossier type travaux exige des références similaires avec une valeur minimum à préciser ; qu'à comparer ces deux (02) différents dossiers types fournitures et équipements pris par arrêté et les DAO dérivant n'avaient pas prévu de montants financiers aux marchés similaires à exiger ;

qu'à cet effet, la position constante et abondante de l'ORD sur ce point, a toujours été l'invalidation du critère relatif au volume financier ;

qu'ainsi, les exigences de marchés financiers aux marchés similaires dans la présente procédure d'acquisition sont contraires au dossier type ; qu'à cet effet, elles sont nulles et non avenues au regard du dossier standard d'appel d'offres pour la passation des marchés de fournitures et d'équipements ; que selon la circulaire n°194-2013/ARMP/CR du 06/08/2013, une telle mention ou exigence ne saurait être invoquée pour évaluer une offre ;

que pour ce qui est de l'allégation portant défaut de mention « UNB » sur les chaises étudiants, ce grief est aberrant et lui est insensé ; qu'un prospectus est un document commercial délivré par un fabricant ; qu'il lui paraît donc impossible à avoir cette mention sur le document ; qu'ainsi, tout soumissionnaire retenu conforme sur ce point, en l'occurrence l'attributaire provisoire, a sûrement et inévitablement falsifié son prospectus à l'effet d'être conforme à la demande de la CAM ; que son offre mérite rejet et la sanctionnée comme telle ;

qu'il suffit juste de présenter un prospectus ou une photo standard et de préciser au niveau des spécifications techniques proposées que cette mention « UNB » figurera sur le produit à la livraison ;

que concernant l'incrimination relative à la table des profs, le dossier a exigé des soumissionnaires à l'item 6, une table pour salle des profs avec des spécifications techniques bien déterminées ; qu'il a satisfait à cette exigence en proposant une table pour salle des profs avec les mêmes exigences en particulier munies de panneau ; que toute vérification de son offre par les membres de l'ORD le confirmera ;

que connaissant bien l'attributaire provisoire à travers d'autres procédures, il conteste l'authenticité de ses marchés similaires pour les avoir produits aux montants indiqués à l'effet d'induire la CAM à déclarer son offre conforme sur ce point ou n'en est rien ;

ils sollicitent donc de l'ORD un réexamen des résultats provisoires afin de les rétablir dans leurs droits;

#### **sur la discussion,**

#### ***sur le recours de SAK SEY Sarl,***

considérant que la CAM a soutenu que le requérant n'a pas pu fournir deux marchés similaires de 200 000 000 FCFA chacun ; que la mention « UNB » ne ressort pas sur le prospectus fourni ; que la table pour salle des profs n'est pas en panneau ; qu'en effet cette table doit être démontable ;

considérant que le requérant a réaffirmé son argumentaire ci-dessus cité ;

considérant que l'attributaire provisoire n'a pas fait d'observations particulières ;

considérant que l'ORD après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles a noté que la mention de « UNB » sur le prospectus n'est pas un motif de non-conformité ; qu'en effet, le prospectus est un document commercial d'une entreprise qui ne saurait être personnalisé pour chaque autorité contractante ; que mieux, le requérant s'est engagé à livrer les chaises avec cette mention ;

que pour ce qui concerne la chaise pour salle des profs, l'ORD a noté que les explications de la CAM en ce que cette table doit être démontable n'a aucune base ; que cette exigence ne ressort pas du dossier d'appel à concurrence ; qu'à la lecture de l'offre du requérant, l'ORD a constaté que la table proposée comporte des panneaux sur trois cotés permettant de limiter la vision des usagers du dessous de la table ; que la CAM ne saurait reprocher au requérant l'absence de panneaux ;

que pour ce qui concerne, le marché similaire, l'ORD a noté que le montant prévisionnel du marché est de 200 000 000 FCFA TTC ; qu'exiger des marchés similaires d'au moins ce même montant, est contraire à la réglementation en ce qui concerne la détermination de marché similaire ; que la nature et la complexité d'un marché similaire ne sauraient être analysées dans le sens uniquement d'un marché identique ; la CAM n'a pas fait une bonne appréciation car la complexité (le montant) ne doit pas être systématiquement alignée au budget prévisionnel ; que mieux, en admettant des marchés de moins 200 000 000 FCFA TTC chez l'attributaire provisoire et non chez les autres, la CAM n'a pas respecté le principe d'égalité de traitement des soumissionnaires ;

qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu de dire que la plainte du requérant est fondée ;

***sur le recours de EKL,***

considérant qu'il est reproché au requérant l'absence de traverses latérales sur les chaises des étudiants ;

considérant que le requérant soutient que le dossier n'est pas précis sur la nature de la traverse latérale ; que la chaise qu'il a proposé est déjà solidifiée ;

considérant que l'ORD après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles a noté que le dossier a requis des chaises pour étudiants avec piètement solidifié à traverses latérales ; que la chaise proposée par le requérant n'est pas muni de traverses latérales permettant de solidifier ladite chaise ; que le dossier ne comporte aucune insuffisance sur la définition du besoin de l'item en question ;

qu'en ce qui concerne le grief soulevé par le requérant contre l'attributaire provisoire sur son chiffre d'affaires, l'ORD a jugé qu'il n'est pas fondé car celui-ci l'a valablement justifié ; que sur les marchés similaires, la CAM n'a pas respecté le principe d'égalité de traitement des soumissionnaires en retenant des marchés de moins de 200 000 000 FCFA TTC au lot 02 ; qu'il n'y a cependant pas d'élément permettant de douter de l'authenticité desdits marchés ;

qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu de dire que la plainte du requérant n'est pas fondée ;

par ces motifs ;

## **DECIDE :**

**-qu'il est compétent ;**

**-que les recours de ETS KABRE LASSANE et de SAKSEY SARL sont recevables;**

**-que l'appel d'offres susvisé reste soumis aux dispositions du décret n° 2017-0050/PRES/PM/MINEFID du 1<sup>er</sup> février 2017 portant attributions, organisation et fonctionnement de l'Autorité de régulation de la commande publique ;**

**-que la plainte de ETS KABRE LASSANE n'est pas fondée sur la question de la traverse latérale des chaises des étudiants et du chiffre d'affaires de l'attributaire provisoire ;**

**-que la plainte de SAKSEY SARL est fondée, tous les griefs relevés à son encontre ne sont pas avérés ;**

**-que sur la question des marchés similaires, la CAM n'a pas fait une bonne appréciation car la complexité (le montant) ne doit pas être systématiquement alignée au budget prévisionnel ; que mieux, en admettant des marchés de moins de 200 000 000 chez l'attributaire provisoire et non chez les autres, la CAM n'a pas respecté le principe d'égalité de traitement des soumissionnaires ;**

**-d'infirmes les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert accéléré n°2020-003/MESRSI /SG/UNB/P/PRM pour l'acquisition de mobiliers de bureau au profit de l'Université Nazi BONI (lot 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 08 février 2021 ;

La Présidente de séance

**Pascaline SANOU**