

DECISION N°2021-L0456/ARCOP/ORD

sur recours de ATOME SARL et de l'entreprise GZH contre les résultats provisoires de la demande de prix n°2021-0028/MS/SG/DMP pour l'acquisition et le montage de pneus et batteries au profit du Ministère de la Santé.

**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 du 18 août de ATOME SARL et de l'entreprise GZH contre les résultats provisoires de la demande de prix ci-dessus citée ;*

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

en présence de :

- Monsieur Roger MILLOGO, membre de l'ORD ;
- Madame Mariam TRAORE, membre de l'ORD ;
- Monsieur B. Adama OUEDRAOGO, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre des requérants :
 - Maitre Moumounou GNESSIEN et Madame Bibata SANA, respectivement avocat conseil et juriste pour le compte de ATOME SARL ;
 - Monsieur Salfo OUEDRAOGO, représentant de l'entreprise GHZ ;

- au titre de l'autorité contractante : Messieurs Issoufou BAGUIYAN, Abdoulaye SAKANDE et Souleymane OUMTANA, respectivement DAF, directeur des marchés publics et membre de la commission d'attribution des marchés du Ministère de la Santé ;
- au titre de l'attributaire provisoire, Monsieur Issouf SANFO, représentant de ONE BUSINESS CENTER ;

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 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 les recours concernent la contestation des résultats provisoires de la demande de prix n°2021-0028/MS/SG/DMP pour l'acquisition et le montage de pneus et batteries au profit du Ministère de la Santé ;

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 n°3161-3162 du vendredi 13 au lundi 16 août 2021, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au mercredi 18 août 2021 ; que ATOME SARL et l'entreprise GZH ont saisi l'ORD par lettres en date du mercredi 18 août 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^{er} 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,

le Ministère de la Santé (MS) a lancé la demande de prix n°2021-0028/MS/SG/DMP pour l'acquisition et le montage de pneus et batteries à son profit ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre de ATOME SARL conforme et l'a classée en 2^{ème} position ; s'agissant de l'offre de l'entreprise GHZ, elle a été jugée non conforme au motif que le pont élévateur n'est pas à ciseaux et le cric présenté n'est pas à hydropneumatique ;

les requérants contestent cette décision de la CAM :

ATOME SARL soutient que l'offre de ONE BUSINESS CENTER, attributaire du marché, n'est pas conforme ; qu'il ne dispose pas en réalité des équipements exigés des soumissionnaires au titre des critères de qualification indiqués dans le DAO ; que la fourniture d'une liste notariée indiquant l'existence du matériel requis doit être corroborée par les résultats de la vérification ; que ONE BUSINESS CENTER ne dispose ni d'un atelier de montage de pneus, ni du matériel requis par le DAO ; que l'ORD pourra demander à la CAM de reproduire les images vidéo de la visite de chaque garage ;

concernant l'entreprise GHZ, elle soutient que les matériels incriminés par la CAM sont de très bonne qualité et qu'il y a lieu de prioriser leur fonctionnalité au lieu de

la forme ; elle relève que la CAM s'est focalisée sur des aspects subjectifs ; que son pont élévateur du point de vue performance, résistance, valeur et adaptation au service demandé est de très loin supérieur aux matériels exigés et le cric proposé est sans aucun doute hydropneumatique ;

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 ATOME SARL,

considérant que l'offre du requérant a été écartée sur la base des motifs ci-dessus rappelés ;

considérant que le dossier de demande de prix a requis un cric, un pont élévateur en ciseaux et un atelier de montage de pneus ;

considérant que le requérant estime qu'étant dans le milieu, il a connaissance que l'attributaire provisoire (AP) n'a pas l'équipement requis ; que lui, par contre, en a ; que lors des visites des soumissionnaires, les garages ont été filmés et que ce serait facile de prouver que l'AP a le matériel requis ; que les photos montrent que le nom commercial sur la porte n'est pas le sien ; que le pont élévateur n'est pas en ciseaux ;

considérant que la CAM a noté que le pont élévateur de l'AP n'est pas en ciseaux mais qu'il fera l'affaire ; que seul lui et ATOME SARL sont conformes ;

considérant que l'attributaire provisoire a indiqué que le propriétaire du garage sport track est son partenaire ; que, par ailleurs, son garage et ses bureaux ne sont pas dans les mêmes locaux ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que, dans le principe, tout pont élévateur doit pouvoir faire l'affaire ; que la seule présence du cric suffit ; que l'AP n'a pas pu justifier à son tour un pont élévateur en ciseaux ; que néanmoins l'autorité contractante ayant prouvé que le pont élévateur en ciseaux répond à une nécessité particulière, l'ORD a jugé que tous les soumissionnaires, y compris l'AP devait l'avoir ainsi que le reste du matériel indiqué ; que le pont élévateur de l'AP n'étant pas à ciseaux, c'est à tort que son offre a été déclarée conforme ;

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

sur le recours de l'entreprise GHZ,

considérant que l'offre du requérant a été écartée sur la base des motifs ci-dessus rappelés ;

considérant que le dossier de demande de prix a requis un cric, un pont élévateur et un atelier de montage de pneus ;

considérant que le requérant estime que son pont élévateur possède des fonctionnalités supérieures à celles du pont requis ; que même son prix est plus élevé ; que la vidéo faite par l'AC confirmera ses dires ;

considérant que la CAM a noté que le pont élévateur de son garage n'est, non seulement, pas en ciseaux mais qu'en plus, il est défectueux ;

considérant que l'attributaire provisoire a indiqué que le propriétaire du garage sport track est son partenaire ; que, par ailleurs, son garage et ses bureaux ne sont pas dans les mêmes locaux ; qu'il n'a pas fait d'observations particulières sur le recours de GZH ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que, dans le principe, tout pont élévateur doit être suffisant ; que la seule présence du cric suffit ; que néanmoins l'autorité contractante ayant prouvé que le pont élévateur en ciseaux répond à une nécessité particulière, l'ORD a jugé que ces matériels doivent être fournis ; que le requérant, GZH, n'a pas pu justifier à son tour d'un pont élévateur en ciseaux et d'un cric hydropneumatique conformément aux exigences du dossier ; que c'est donc à bon droit que son offre a été jugée non conforme sur ces points ;

qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu de dire que la plainte du requérant n'est pas fondée et de confirmer ainsi les résultats provisoires en ce qui le concerne ;

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que les recours de ATOME SARL et de GZH sont recevables ;

-que la demande de prix reste soumise 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 ATOME SARL est fondée ; qu'en effet, il est ressorti des vérifications que l'attributaire provisoire, One Business Center, n'a pas produit un pont élévateur à ciseaux conformément aux exigences du dossier alors que l'offre de GZH a été écartée pour le même motif ;

-que la plainte de GZH n'est pas fondée ; qu'il n'a pas produit le pont élévateur et le cric requis ;

-d'infirmen en définitive les résultats provisoires de la demande de prix n°2021-0028/MS/SG/DMP pour l'acquisition et le montage de pneus et batteries au profit du Ministère de la Santé ;

-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 23 août 2021

Le Président de séance

Souleymane COULIBALY
Commandeur de l'ordre national