

DECISION N°2022-L0043/ARCOP/ORD

sur recours de Ets NIKIEMA & FRERES (ENF) contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert national n°2021-0114/MINEFID/SG/DMP pour l'acquisition et l'installation des mobiliers de bureau au profit de la SOFIGIB.

**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 20 janvier 2022 de Ets NIKIEMA & FRERES (ENF) contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ci-dessus cité ;*

présidé par Monsieur Gislain William TOE, membre de l'Organe de règlement des différends (ORD) ;

en présence de :

- Monsieur Dasmané TRAORE, membre de l'ORD ;
- Monsieur Jean Urbain KORSAGA, membre de l'ORD ;
- Monsieur B. Adama OUEDRAOGO, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Messieurs Moussa KIENOU et Abdoul Fayçal OUEDRAOGO, agents de Ets NIKIEMA & FRERES (ENF) ;
- l'autorité contractante, le MINEFID, régulièrement convoquée ne s'est pas présentée ;

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 national n°2021-0114/MINEFID/SG/DMP pour l'acquisition et l'installation des mobiliers de bureau au profit de la SOFIGIB ;

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°3270 du jeudi 13 janvier 2022, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au lundi 17 janvier 2022 ; que Ets NIKIEMA & FRERES (ENF) a exercé un recours préalable en date du 14 janvier 2022 ; que n'étant pas totalement satisfaite de la réponse de celle-ci en date du 18 janvier 2022, elle a saisi l'ORD par lettre en date du 20 janvier 2022 ; 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 1^{er} 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'économie, des finances et du plan (MEFP) a lancé l'appel d'offres ouvert national n°2021-0114/MINEFID/SG/DMP pour l'acquisition et l'installation des mobiliers de bureau au profit de la SOFIGIB ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a initialement déclaré l'offre de l'Ets NIKIEMA & FRERES (ENF) non conforme au motif que l'item 01 n'est pas conforme aux prescriptions demandées ; que, de plus, à l'item 05, il a fourni une table de réunion semi métallique à deux pieds en L en lieu et place de 04 pieds en aluminium demandé ; que suite au recours préalable du requérant, l'autorité contractante a reconnu une erreur de saisie pour l'item 05 ; qu'ainsi, seul le grief de l'item 01 est maintenu ; qu'en définitive, la procédure a été déclarée infructueuse pour défaut d'offres conformes au DAO ;

le requérant conteste la décision de la CAM et soutient qu'en réponse à son recours préalable, l'autorité contractante a reconnu que le motif de non-conformité de l'item 05 résulte d'une erreur de saisie ; que, toutefois, elle maintient son grief à l'item 01, arguant que, conformément aux spécifications techniques, c'est la structure de la table qui doit être en forme équerre 90 degré ; que, cependant, selon son prospectus, ce sont les pieds qui sont en forme équerre ; que c'est à cela qu'il répond en estimant que contrairement à ce que avance la CAM, ce sont les pieds qui doivent être en équerre ; que, dès lors, son offre est conforme ;

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

sur la discussion,

considérant qu'en définitive, l'offre du requérant a été écartée pour non-conformité du prospectus de l'item 01 notamment sur l'objet de la forme équerre de 90° entre la structure de la table et le pied ;

considérant qu'à l'item 01, le dossier de l'appel d'offres a requis un « Bureau agent avec retour » disposant notamment d'une « Structure en aluminium gris clair 4 sur pieds forme équerre 90° piétements embouts réglables en patins antidérapants » ;

considérant que le requérant a réaffirmé son argumentaire ci-dessus exposé estimant que son bureau agent est bien conforme (item 01) ;

considérant que les présents résultats provisoires ont déjà fait l'objet d'un recours direct exercé devant l'ORD par le groupement Intérieur Maison/BF Services ; que l'offre du groupement a été rejetée comme étant non conforme pour plusieurs griefs dont la forme non équerre à 90° du bureau de l'item 01 ; qu'il s'agit du même grief reproché à l'offre de l'Ets NIKIEMA & Frères ; qu'à cette occasion, par la décision n°2022-L0038/ARCOP/ORD du 19/01/2022, l'ORD a jugé la plainte du groupement recevable et fondée notamment sur cet item 01 ;

considérant que la non-participation physique des représentants de la CAM/MEFP n'a pas gêné le traitement du dossier, les droits de la défense et le principe du contradictoire ayant été respectés ; qu'en effet, leur position synthétisée dans la réponse au recours préalable a été entendue et prise en compte par l'ORD (lettre n°2022-00029/MEFP/SG/DMP/SMF-PC du 18/01/2022) ; qu'en sus, leur point de vue a aussi été affirmé lors de la session du 19/01/2022 faisant suite au recours du groupement sus cité qui a été écarté pour le même grief ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que les prescriptions approximatives du DAO, sur l'item 01, ne permettent pas de dire que la forme en équerre de 90° concerne la structure de la table ou du bureau comme le prétend l'autorité contractante ; qu'à défaut d'une virgule entre les expressions « pieds » et « forme équerre 90° », le requérant a pu régulièrement considérer que la forme équerre est relative aux pieds de la table et non à la « Structure » de la table qui est très éloignée en terme de positionnement dans la phrase ; que cette décision de l'ORD confirme sa précédente décision du 19/01/2022 ; qu'en conséquence, c'est à tort que l'offre du requérant, Ets NIKIEMA & Frères a été rejetée comme étant non conforme sur ce point ;

qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu 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 Ets NIKIEMA & FRERES (ENF) 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 Ets NIKIEMA & FRERES (ENF) est fondée sur l'item 01 relatif au bureau agent sur pieds forme équerre ;

-d'infirmier les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert national n°2021-0114/MINEFID/SG/DMP pour l'acquisition et l'installation des mobiliers de bureau au profit de la SOFIGIB ;

-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 24 janvier 2022

Le Président de séance

Gislain William TOE

*Chevalier de l'ordre du mérite,
de l'économie et des finances*