

DECISION N°2022-L0234/ARCOP/ORD

sur recours de ELT.PUB Sarl contre les résultats provisoires de la demande de prix n°2022-00019/MENAPLN/SG/DMP du 13/04/2022 pour l'acquisition de fournitures scolaires du primaire au profit de la DAMSSE.

**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 mai 2022 de ELT.PUB Sarl contre les résultats provisoires de la demande de prix ci-dessus citée ;*

présidé par Madame Ida OUEDRAOGO/PARE, membre de l'Organe de règlement des différends (ORD) ;

en présence de :

- Madame Célestine Amina BERE/LOMPO, membre de l'ORD ;
- Monsieur Guy SANOU, membre de l'ORD ;
- Madame Irène BAYANE/ZONGO et Monsieur Moïse BAKORBA, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Monsieur Lambert OUEDRAOGO, représentant de ELT.PUB Sarl ;
- au titre de l'autorité contractante, Madame Assétou OUEDRAOGO et Messieurs N. Gustave KAFANDO et Krépin MILLOGO, représentants le MENAPLN ;
- au titre de l'attributaire provisoire, Messieurs Eric KORGGO et Saidou OUEDRAOGO, représentants de l'entreprise EKLF ;

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 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 le recours concerne la contestation des résultats provisoires de la demande de prix n°2022-00019/MENAPLN/SG/DMP pour l'acquisition de fournitures scolaires du primaire au profit de la DAMSSE ;

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 des marchés publics n°3355 du jeudi 12 mai 2022 et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au lundi 16 mai 2022; que ELT.PUB a saisi l'autorité contractante d'un recours préalable par lettre en date du 16 mai 2022 ; qu'insatisfaite de la réponse de cette dernière le 18 mai 2022, il a saisi l'ORD par lettre en date du vendredi 20 mai 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 ;

considérant par ailleurs, que l'attributaire provisoire sollicite de l'ORD avant tout examen au fond de se prononcer sur la recevabilité du présent recours ; que ELT.PUB et ETB représentent la même entité ayant participé à la présente procédure ; que ce sont les mêmes griefs qui ont été relevés à leur rencontre ; qu'elles ont déposé des recours préalables comportant les mêmes moyens de défense ; que ETB ne peut représenter ELT. PUB ; qu'il y a collusion et conflit d'intérêt ;

considérant que le requérant fait valoir qu'il a certes participé à la présente procédure mais que ELT.PUB et ETB sont deux entités différentes ; que suite à l'indisponibilité du gérant de ELT.PUB, il lui a donné procuration de le représenter à cette séance de règlement des différends ;

considérant que l'ORD après avoir écouté les parties relève que ELT.PUB et ETB sont deux entités différentes ; que ELT.PUB l'ayant saisi d'un recours même à son absence, il peut valablement délibérer ; que mieux ELT.PUB représentée par Monsieur Rakis Wende OUEDRAOGO a donné procuration à Monsieur OUEDRAOGO Lambert de le représenter ; qu'aucun fait n'établit cette présomption de conflit d'intérêt ou de collusion dont fait état l'attributaire provisoire ;

que dès lors, il convient de le déclarer recevable ;

AU FOND :

sur les faits;

le Ministère de l'éducation nationale, de l'alphabétisation et de la promotion des langues nationales (MENAPLN) a lancé la demande de prix n°2022-00019/MENAPLN/SG/DMP pour l'acquisition de fournitures scolaires du primaire au profit de la DAMSSE ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre de ELT.PUB Sarl non conforme au motif qu'il a proposé à l'item 5 une gomme blanche enveloppée uniquement en plastique au lieu d'une gomme blanche enveloppée en plastique et en carton demandée ; à l'item 9, des crayons de couleur de 6 boîtes en carton au lieu de boîte de 6 crayons de couleur en carton demandés ;

le requérant conteste cette décision de la CAM et fait valoir que les exigences du dossier sur le motif à l'item 5 sont une violation du dossier standard et du cartable minimum; qu'en ce qui concerne le grief portant sur l'item 9, il s'agit d'une erreur matérielle et mineure qui ne saurait remettre en cause la conformité de son offre ;

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 a été écartée sur la base des motifs ci-dessus rappelés ;

considérant que le dossier de demande de prix a requis à l'item 5, gomme blanche enveloppée en plastique et en carton ;

considérant que l'arrêté conjoint n°2013-098/MENA/MEF du 25 octobre 2013 portant définition des spécifications techniques du cartable minimum des élèves et du matériel de fonctionnement courant des écoles et de l'enseignement primaire indique : gomme blanche enveloppée (en plastique et/ou en carton) avec un conditionnement laissé à l'appréciation du fournisseur) ;

considérant que le requérant affirme que les griefs relevés ne sont pas suffisants pour écarter son offre ; que la CAM n'a pas respecté la définition des spécifications techniques standard à l'item 5 ; qu'en ce qui concerne l'item 9, l'erreur commise n'est pas substantielle et ne saurait entacher ni la validité, ni la sincérité de sa proposition ;

considérant que la CAM a noté qu'elle n'a pas violé l'arrêté conjoint n°2013-098/MENA/MEF du 25 octobre 2013 sus visé ; qu'elle a délibérément choisi une gomme en carton et en plastique au regard des besoins exprimés par les bénéficiaires ;

considérant que l'attributaire provisoire note qu'il s'agit d'une compétition et qu'il a respecté scrupuleusement le dossier ; que le requérant n'ayant pas agi de la sorte, il estime que c'est à bon droit que la CAM a écarté son offre ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que le motif retenu contre l'offre de ELT.PUB SARL n'est pas fondé à l'item 5 ; que les exigences à cet item sont contraires à l'arrêté conjoint n°2013-098/MENA/MEF du 25 octobre 2013 ci-dessus visé ; que le requérant s'étant conformé à l'arrêté dans sa proposition, c'est à tort que ledit grief a été retenu à son encontre ; que s'agissant par contre de l'erreur commise à l'item 9, celle-ci est substantielle et dénature même l'objet de l'item concerné ; que dans ces conditions, le motif relevé par la CAM sur ce point est justifié ;

qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu de dire que la plainte du requérant est fondée à l'item 5 et non fondée à l'item 9 ; qu'il y a lieu de confirmer les résultats provisoires ;

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que le recours de ELT.PUB 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 ELT.PUB Sarl est fondée sur le grief relevé à l'item 05 et non fondée sur celui de l'item 09 ;

-de confirmer les résultats provisoires de la demande de prix n°2022-00019/MENAPLN/SG/DMP pour l'acquisition de fournitures scolaires du primaire au profit de la DAMSSE ;

-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 Mai 2022

Le Président de séance

Ida OUEDRAOGO/PARE
Chevalier de l'ordre de l'étalon