

DECISION N°2017-0743/ARCOP/ORD

sur recours de l'Ets KABRE LASSANE (EKL) contre les résultats provisoires de l'appel d'offres n°2017-006/MFPTPS/SG/DMP pour l'acquisition de photocopieurs pour le compte du Programme de modernisation de l'administration publique.

**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 ;*
- 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 18 septembre 2017 de l'Ets KABRE LASSANE contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ci- dessus cité ;*

présidé par Monsieur Serge L. M. P. TOE, membre de l'Organe de règlement des différends (ORD) ;

en présence de :

- Monsieur Didace DOUAMBA, membre de l'ORD ;
- Monsieur Puraogo G. KAFANDO, membre de l'ORD ;
- Messieurs N. Olivier KAMBOU et A. Dramane SAKANDE, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Madame Kilmiadi OUOBA, Messieurs Saidou OUEDRAOGO et Amidou CAMARA, respectivement Assistants juridiques et Agent commercial de E K L ;

- au titre de l'autorité contractante, Messieurs Mahama Wongo et G. Hervé YAMEOGO, représentants le Ministère de la fonction publique, du travail et de la protection sociale;
- au titre de l'attributaire provisoire, Monsieur Isaac SOMDA, Juriste du Groupement Art Technology/ECR BTP ;

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°2017-006/MFPTPS/SG/DMP pour l'acquisition de photocopieurs pour le compte du Programme de modernisation de l'administration publique ;

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 sus visée « 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°2141 du vendredi 15 septembre 2017, que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au 19 septembre 2017 ; que l'Ets KABRE LASSANE a saisi l'ORD, par lettre en date du 18 septembre 2017 ; 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 la fonction publique, du travail et de la protection sociale a lancé l'appel d'offres n°2017-006/MFPTPS/SG/DMP pour l'acquisition de photocopieurs pour le compte du Programme de modernisation de l'administration publique ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre de l'Ets KABRE LASSANE substantiellement conforme ; cependant le marché a été attribué au Groupement Art Technology/ECR BTP en raison du caractère moins disant de son offre ;

le requérant conteste cette décision de la CAM et argue que la nature du groupement des deux concurrents est non conforme à la réglementation, car elle implique un partage de responsabilité ; il souligne que l'article 41 du décret n°2017-0049 ci-dessus cité, ne reconnaît que la solidarité des membres d'un groupement, pour le contrat dans son entier ;

il sollicite donc de l'ORD de le rétablir dans ses droits ;

sur la discussion,

considérant qu'aux termes de l'article 40 du décret n°2017-0049 susvisé, les entrepreneurs, fournisseurs et prestataires de services peuvent présenter leur candidature ou leur offre sous forme de groupement solidaire ;

considérant que la CAM a souhaité avoir la source d'information du groupement EKL car sa plainte porte sur un élément qui n'a pas été lu ou présenté pendant la séance d'ouverture des plis ;

considérant que le requérant affirme qu'il n'a aucun intérêt à avoir un informateur au sein de la CAM ; qu'il ne fait qu'invoquer un fait pouvant s'analyser comme une violation caractérisée de la réglementation ; qu'il est aussi constant que les entreprises ont pour habitude de faire des groupements conjoints et solidaires, ce qui est contraire à la réglementation ;

considérant que l'attributaire provisoire n'a pas fait de déclarations particulières ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé qu'il est mentionné dans l'accord du groupement ART TECHNOLOGY/ECR BTP, qu'il est conjoint et solidaire ; que cette forme de groupement n'est pas admise en droit ; que cependant, aucun partage de responsabilité en termes de masses de travaux à exécuter par chacun des membres du groupement n'est établi dans ce accord ; qu'au-delà de la mention « conjoint et solidaire » dans l'accord du groupement, il est manifeste que les membres de ce groupement n'ont pas entendu faire un partage de responsabilité ; que dans ces conditions, chaque membre est solidairement responsable de l'exécution du marché ; que la même analyse doit être faite pour l'offre du groupement LUXOR SARL/ENERLEC SARL ; qu'il convient de noter en ce qui concerne ce dernier, qu'aucune indication sur la nature du groupement n'est faite dans l'accord de groupement ; que c'est le groupement solidaire qui s'impose conformément à la réglementation ; qu'au regard de tous ces éléments, l'ORD conclut que l'autorité contractante pourrait mettre en œuvre la responsabilité des membres de ces groupements de manière solidaire ;

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

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que le recours de l'Ets KABRE LASSANE 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'Ets KABRE LASSANE n'est pas fondée ;

-qu'il sied de confirmer les résultats provisoires de l'appel d'offres n°2017-006/MFPTPS/SG/DMP pour l'acquisition de photocopieurs pour le compte du PMAP;

-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 partout où besoin sera.

Ouagadougou, le 20 septembre 2017

Le Président de séance

Serge L. M. P. TOE