

DECISION N°2017-0757/ARCOP/ORD

sur recours du Groupement Adam's Commerce & Distribution/ESIF international SARL contre les résultats provisoires de l'appel d'offres national n°2017-754/MI/SG/DMP du 06 juin 2017 pour l'acquisition d'effets d'habillement au profit des brigadiers THIMO/PEJDC de la commune de Ouagadougou.

**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 22 septembre 2017 du Groupement Adam's Commerce & Distribution/ESIF international SARL contre les résultats provisoires de l'appel d'offres national ci-dessus cité ;*

présidé par Monsieur Oumarou BASSAVE, membre de l'Organe de règlement des différends;

en présence de :

- Monsieur Pierre NACOULMA, membre de l'ORD ;
- Monsieur Nestor TIENDREBEOGO, membre de l'ORD ;
- Messieurs B. Adama OUEDRAOGO et Y. Ferdinand KINDA, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Messieurs Adama NIKIEMA et Abdoulaye TINDANO, respectivement Responsable et commercial du Groupement Adam's Commerce & Distribution/ESIF international SARL ;

- au titre de l'autorité contractante, Madame Valentine GANABA, Messieurs Toua OUATTARA et Aboubacar ALLOU, respectivement Agent/DMP, Spécialiste en passation des marchés et Agent DCMEF du Ministère des infrastructures ;
- au titre des attributaires provisoires, Messieurs Harouna SEDOGO et Fidèle Césaire COMPAORE, respectivement Chef d'équipe et Agent de United Trading Society (UTS) SARL ;

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 national 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 national n°2017-754/MI/SG/DMP du 06 juin 2017 pour l'acquisition d'effets d'habillement au profit des brigadiers THIMO/PEJDC de la commune de Ouagadougou ;

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 national ci-dessus cité ont été publiés dans le quotidien des marchés publics n°2135 du jeudi 07 septembre 2017 ; que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au 11 septembre 2017 ;

considérant qu'un rectificatif desdits résultats provisoires a été publié dans le quotidien des marchés publics n°2144 du mercredi 20 septembre 2017 ; que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au 22 septembre 2017 ; que du Groupement Adam's Commerce et Distribution et ESIF international SARL a saisi l'ORD, par lettre en date du 22 septembre 2017 ;

considérant que le rectificatif porte sur la précision des motifs de non-conformité des offres des soumissionnaires ; qu'il y a de nouveaux éléments dans la présente publication devant conduire à recevoir le dossier au fond ;

qu'il en résulte que le recours est conforme aux dispositions de l'article 26 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 des infrastructures a lancé l'appel d'offres national n°2017-754/MI/SG/DMP du 06 juin 2017 pour l'acquisition d'effets d'habillement au profit des brigadiers THIMO/PEJDC de la Commune de Ouagadougou ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre du Groupement Adam's Commerce & Distribution/ESIF international SARL non conforme pour échantillon du gilet de sauvetage non fourni ;

le requérant conteste cette décision de la CAM et argue que sur les 17 items pour lesquels les échantillons ont été demandés, il en a fourni 16 items ; que pour le 17^{ième} item relatif au gilet de sauvetage, il a joint un prospectus ;

il précise que cela est conforme à la circulaire n°2017-020/ARCOP/CR du 17 mai 2017 portant gestion des échantillons dans le cadre de la commande publique ; il relève qu'aux termes de ladite circulaire, tous les catalogues et les prospectus peuvent remplacer les échantillons pour les marchés de fournitures courantes s'ils présentent des éléments objectifs permettant d'identifier l'objet demandé ;

il estime que le prospectus du gilet de sauvetage joint dans son offre comporte des éléments objectifs permettant de l'identifier, car l'exigence des échantillons ne doit pas avoir pour effet de fausser le jeu normal de la concurrence ou le coût de la soumission ;

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

sur la discussion,

considérant que l'item 17 des spécifications techniques a requis un gilet de sauvetage en tissu interne jaune fluorescent, bandes réfléchissantes et sifflet 100Db à 5 m pour faciliter le repérage visuel et sonore fermeture velcro permettant de remettre facilement la chambre à air ; boucle inox en D pour se sécuriser aux lignes de vies et faciliter les secours ; de forme classique, flottabilité : 180 N Tube gonflable manuel , tour de poitrine : de 50 à 140 cm, poids du porteur : supérieur à 40 kg, type de déclenchement : Hammer MA1, hydrostatique couleur : rouge ;

considérant que le point 17.2 des Instructions aux soumissionnaires a requis des soumissionnaires de fournir les échantillons de tous les 17 items ;

considérant, par ailleurs, qu'aux termes de la circulaire 2017-0020/ARCOP/CR du 17 mai 2017 portant gestion des échantillons dans la commande publique : « les catalogues et les prospectus peuvent remplacer les échantillons pour les marchés de fournitures courantes s'ils présentent les éléments objectifs permettant d'identifier l'objet demandé » ;

considérant que la CAM a noté que le prospectus fourni par le requérant ne comporte ni le nom, ni l'adresse du fabricant ; qu'il s'agit plutôt d'une photographie commentée ; que, de ce fait, il ne permet pas d'authentifier le gilet de sauvetage, d'où la non-conformité de l'offre du requérant ;

considérant que le requérant soutient en réplique que le prospectus fourni dans son offre présente les éléments objectifs permettant d'identifier le gilet de sauvetage demandé ;

considérant que l'attributaire provisoire affirme avoir respecté le dossier d'appel d'offres en fournissant un prospectus conforme et non une photographie commentée comme son concurrent ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que le motif de non-conformité soulevé par la CAM dans la publication n'est pas explicite dans la mesure où elle mentionne que l'échantillon de gilet de sauvetage (item 17) n'a pas été fourni ;

qu'il aurait fallu dire clairement que le prospectus du gilet n'a pas été accepté parce qu'il s'agit d'une simple photo avec des informations techniques ; que, toutefois, l'ORD juge que le Groupement Adam's Commerce & Distribution/ESIF international SARL a fourni une photo commentée en lieu et place de prospectus ou catalogue à l'item 17 ; que le document soumis ne comporte pas les éléments objectifs permettant d'identifier le gilet de sauvetage conformément au besoin de l'autorité contractante ci-dessous visé ; qu'ainsi, l'on ne peut dire qu'il s'agit d'un prospectus dans le sens de la réglementation en vigueur ; que, par conséquent, il n'est pas conforme aux dispositions de la circulaire 2017-020 sus visée qui ne sauraient être appliquées dans ce cas ; que c'est donc à bon droit que l'offre du requérant a été déclarée non conforme ;

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 ;

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que le recours du Groupement Adam's Commerce & Distribution/ESIF international SARL est recevable ;

-que l'appel d'offres ouvert national 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 du Groupement Adam's Commerce & Distribution/ESIF international SARL n'est pas fondée ;

-qu'il sied de confirmer les résultats provisoires de l'appel d'offres national n°2017-754/MI/SG/DMP du 06 juin 2017 pour l'acquisition d'effets d'habillement au profit des brigadiers THIMO/PEJDC de la commune de Ouagadougou ;

-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 26 septembre 2017

Le Président de séance

Oumarou BASSAVE

Chevalier de l'ordre national