

**DECISION N°2023-L0257/ARCOP/ORD**

sur recours de ETS KABRE LASSANE contre les résultats provisoires de l'appel d'offres international n°2022-00047/MENAPLN/SG/DMP pour l'acquisition d'équipements d'une école normale supérieure de formation des enseignants en sciences et d'un lycée scientifique d'application au profit du MENAPLN dans le cadre de la convention avec la Fondation Kosyam Jesuit University sur financement PAAQE-FA/MENAPLN (lots 01, 03 et 04).

**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 23 mai 2023 de ETS KABRE LASSANE contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ci-dessus cité (lots 01, 03 et 04) ;*

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

en présence de :

- Monsieur Charles Marie Bernard SORGHO, membre de l'ORD ;
- Monsieur Guy SANOU, 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, Madame Rafiatou OUEDRAOGO, représentant ETS KABRE LASSANE ;
- au titre de l'autorité contractante, Messieurs Oumarou GUIGMA, Windila DIESSONGO et Ardiouma OUATTARA, représentant le Ministère de l'éducation nationale et de la promotion des langues nationales (MENAPLN) ;
- au titre des attributaires provisoires :

- Messieurs Armand KERE, Serge Damien CONVOLBO, Mahamadou NIKIEMA et K. Honoré KABRE, représentant le Groupement ACD/Seven's A Sarl ;
- Messieurs Paul LANKOANDE et Oumarou DAMIBA, représentant le Groupement YIENTELLA/FASO NOOMA MULTI SERVICES ;

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 international n°2022-00047/MENAPLN/SG/DMP pour l'acquisition d'équipements d'une école normale supérieure de formation des enseignants en sciences et d'un lycée scientifique d'application au profit du MENAPLN dans le cadre de la convention avec la Fondation Kosyam Jesuit University sur financement PAAQE-FA/MENAPLN (lots 01, 03 et 04) ;

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°3621 du vendredi 19 mai 2023, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au mardi 23 mai 2023 ; que ETS KABRE LASSANE a saisi l'ORD par lettre en date du 23 mai 2023 ; 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<sup>er</sup> 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'éducation nationale et de la promotion des langues nationales (MENAPLN) a lancé l'appel d'offres international n°2022-00047/MENAPLN/SG/DMP pour l'acquisition d'équipements d'une école normale supérieure de formation des enseignants en sciences et d'un lycée scientifique d'application au profit du MENAPLN dans le cadre de la convention avec la Fondation Kosyam Jesuit University sur financement PAAQE-FA/MENAPLN (lots 01, 03 et 04) ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre de ETS KABRE LASSANE non conforme pour l'essentiel au lot 01 au motif d'une incohérence sur les délais de validité de la garantie de soumission (28 jours après l'expiration de l'offre et échéance au 08/07/2023) ; que l'autorisation du fabricant n'a pas été fournie aux items 5, 35, 57, 68, 70, 71, 85, 87, 88, 107, 109, 141, 159, 166, 258, 270, 271, 296, 298, 299, 303, 326, 342, 367, 376, 379, 388, 389, 390, 391, 392 ; qu'à l'item 85, le prospectus fourni ne permet pas de vérifier les caractéristiques proposées ; qu'aux items 388, 389, 390, 391, 392, les prospectus fournis ne permettent pas de vérifier les caractéristiques proposées notamment l'ordinateur portable ;

s'agit du lot 03, il y a une incohérence sur les délais de validité de la garantie de soumission (28 jours après l'expiration de l'offre et échéance au 08/07/2023) ; que l'autorisation du fabricant n'est pas identifiée car les marques ne sont pas précisées dans les spécifications techniques proposées des items 3.6 et 3.7 et la non identification des prospectus correspondants à ces items ; qu'à l'item 10.2 (séchoir), il y a absence de précision du matériau dans les spécifications techniques proposées (en barre de métal ou de tout autre matériau utilisé pourvu de tringles ;

enfin, au lot 04, la CAM a relevé qu'il y a une incohérence sur les délais de validité de la garantie de soumission (28 jours après l'expiration de l'offre et échéance au 08/07/2023) ;

le requérant conteste cette décision de la CAM et fait valoir qu'il ne se reconnaît pas dans les griefs que la CAM lui reproche car à tout point de vue, son offre est conforme ; que sur la question du délai de validité de la garantie de soumission, il insiste sur la conformité de sa garantie de soumission ; que l'incohérence sur les délais de validité n'est pas un motif suffisant pour l'écarter de l'attribution du marché ; que le délai de validité de la garantie peut même être prorogé en cas de besoin ; que, dans la pratique, la durée des garanties de soumission est prolongée sur demande de l'autorité contractante et des soumissionnaires et leur banque accède donc à cette requête ; que sa caution est conforme à la décision n°2020-L0173/ARCOP/ORD du 30/04/2023 où l'ORD décida que le recours du requérant en l'espèce SONOF était entièrement non fondé notamment sur le délai de validité de la garantie de soumission du groupement mis en cause ; que l'offre du groupement ne saurait être écartée sur ce motif ;

en plus, il note que sur le grief portant autorisation du fabricant non fournie aux différents items précités, le dossier d'appel d'offres (DAO) à sa page 38, au point IS 17.2 (a) a exigé de fournir le prospectus et l'autorisation du fabricant pour les items cités aux pages 49 à 52 ; qu'il a respecté cela à tous les items concernés ; que l'autorisation du fabricant qu'il a proposé couvre tout le matériel de laboratoire demandé dans le dossier en attestent les précisions du fabricant ; qu'en supposant qu'il faut une autorisation du fabricant par item, le soumissionnaire est invité à produire plus de trente (30) autorisations de fabricant, cela semblant excessif et exorbitant tout en renchérissant le coût de l'offre ;

que sur la vérification des spécifications techniques proposées aux items 85, 388, 389, 390, 391, 392 ; qu'ils sont conformes car ils respectent les spécifications techniques demandées ; que les prospectus présentent des commentaires qui donnent des références permettant de vérifier la composition du matériel proposé ; qu'il ne comprend pas la position de la CAM ; qu'en ce qui concerne l'ordinateur portable, il tient à signifier que c'est un composant d'un item (388, 389, 390, 391, 392) et non un item à part entière ; que les prospectus demandés doivent décrire l'essentiel des spécifications techniques des items et non tous les détails comme si l'autorité contractante avait demandé un schéma de construction ou une photo commentée de tous les items ;

que sur la non précision de la marque des items 3.6 et 3.7 et l'absence de précision du matériau à l'item 10.2 (séchoir) dans les spécifications techniques, le grief ne saurait prospérer car le dossier n'a pas demandé de préciser les marques mais plutôt les prospectus et l'autorisation du fabricant aux items cités plus haut, à la page 55 au niveau des spécifications techniques ; qu'il a satisfait à cette exigence en proposant du matériel de qualité ; qu'il en est de même pour l'item 10.2 ; qu'il ne comprend pas pourquoi son offre a été écartée pour des exigences que la CAM n'a pas mentionné dans son dossier ; que, selon la nature de ces items, leur processus de conception et leur importance, la non-précision de marque n'est pas un grief suffisant pour écarter l'offre ;

ETS KABRE LASSANE fait aussi remarquer que l'offre de l'attributaire provisoire est non conforme au lot 04, car il n'a pas produit d'autorisation du fabricant conforme dans son offre eu égard à la spécification des items et connaissant le fabricant où toute vérification et dans son offre le confirmera ; qu'il a aussi vérifié la liste des agréments techniques en matière informatique valide du 19/08/2022 et que l'agrément de l'attributaire provisoire est expiré en décembre 2022, son agrément n'est donc plus valide ; qu'il ne dispose pas du niveau d'agrément requis ; que la lettre de soumission et les autres pièces méritent également d'être rejetées car non établies au nom et pour le compte de l'attributaire provisoire ; que l'administration ne doit pas confier l'exécution du marché à un groupement non agréé dans le domaine ; qu'en se fondant sur le principe d'efficacité de la commande publique, la CAM ne devrait pas déclarer le lot 01 infructueux en ce sens qu'il est qualifié pour pallier ce besoin ;

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 d'appel d'offres (DAO) a prescrit l'obligation aux soumissionnaires de présenter une garantie de soumission conformément aux textes en vigueur ; que selon le DAO, elle doit être valide jusqu'à 28 jours après le délai d'expiration des offres qui est de 120 jours ; qu'en l'espèce, cela renvoie à la date du 04 août 2023 ;

considérant que le DAO a également demandé des autorisations de fabricants et des prospectus pour plusieurs items ; qu'il est constant que les prospectus doivent converger avec les prescriptions techniques comme pièces justificatives des propositions effectuées ;

considérant que le requérant a réaffirmé ses moyens et prétentions ci-dessus exposés ; qu'en substance, il estime que tous les griefs retenus contre son offre ne sont pas pertinents et remet en cause la conformité de l'offre de l'attributaire provisoires du lot 04, le Groupement YIENTELLA/FASO NOOMA MULTI SERVICES ;

considérant que le Groupement mis en cause a rejeté les griefs portés contre lui par le requérant ; que son offre est bien conforme au DAO à tout point de vue ; que c'est ce qui explique qu'elle ait été retenue par la CAM ;

considérant que la CAM a noté qu'il s'agit d'un appel d'offres international sur financement de la Banque mondiale à travers le Projet PAAQE (Don IDA N°D684-BF du 28/09/2020) ; que suivant la procédure du bailleur de fonds, le dossier n'a pas exigé d'agréments techniques ; que, cependant, les membres du Groupement ont produit les agréments D5 et D1 ;

que s'agissant des griefs sur l'offre du requérant, elle a relevé que la garantie de soumission a indiqué, en bas de page, le 08 juillet 2023 comme date d'échéance de sa garantie alors que la période de validité de 120 jours additionnée aux 28 jours prévue au DAO renvoie au 04 août 2023 ;

qu'il s'en suit qu'il y a une incohérence sur le délai de la garantie par rapport au délai porté dans le corps du document ;

qu'enfin, les autorisations de fabricants produites sont générales et ne font aucun lien avec les marques proposées ; qu'ils ne permettent donc pas de garantir formellement les items concernés ; qu'enfin, les prospectus ne présentent pas toutes les prescriptions techniques proposées dans l'offre ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que la plainte de ETS KABRE LASSANE n'est pas fondée ; qu'en effet, les griefs reprochés au requérant sont avérés ; que l'incohérence du délai de validité de la garantie de soumission est grave dans la mesure où la date du 08 juillet 2023 est inférieure à celle normale du 04 août 2023 ; qu'une telle garantie de soumission ne peut être acceptée ; que les autres insuffisances de son offre telles que exposées par la CAM, sont aussi confirmées ;

que s'agissant des réclamations sur l'offre de l'attributaire provisoire, le groupement YIENTELLA/FASO NOOMA MULTI SERVICE, elles ne sont pas pertinentes ; qu'il a régulièrement produit les autorisations de fabricants requis ; que concernant les agréments des deux (02) entreprises du groupement, ils ont fourni des agréments valides alors que suivant la procédure Banque mondiale ils n'ont pas été demandés ;

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 ;

#### **DECIDE :**

**-qu'il est compétent ;**

**-que le recours de 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 ETS KABRE LASSANE n'est pas fondée ; qu'en effet, les griefs reprochés au requérant sont avérés ; que s'agissant des réclamations sur l'offre de l'attributaire provisoire, YIENTELLA/FASO NOOMA MULTI SERVICE, elles ne sont pas pertinentes ; que concernant particulièrement les agréments des deux (02) entreprises du groupement, ils ont fourni des agréments valides alors que suivant la procédure Banque mondiale ils n'ont pas été demandés ;**

**-de confirmer les résultats provisoires de l'appel d'offres international n°2022-00047/MENAPLN/SG/DMP pour l'acquisition d'équipements d'une école normale supérieure de formation des enseignants en sciences et d'un lycée scientifique d'application au profit du MENAPLN dans le cadre de la convention avec la Fondation Kosyam Jesuit University sur financement PAAQE-FA/MENAPN (lots 01, 03 et 04) ;**

**-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 25 mai 2023

Le Président de séance

**Pascal ILBOUDO**

*Chevalier de l'ordre du mérite*