

DECISION N°2023-L0286/ARCOP/ORD

sur recours de l'entreprise CABLERIE DU FASO contre les résultats provisoires de la demande de prix n°2023-07/MSHP/SG/CHUP-CDG/DG/DMP pour la fourniture des pièces d'entretien au profit du Centre hospitalier universitaire pédiatrique Charles DE GAULLE (lot 02).

**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 02 juin 2023 de l'entreprise CABLERIE DU FASO contre les résultats provisoires de la demande de prix ci-dessus citée ;*

présidé par Monsieur Pascal ILBOUDO, 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 Awa ZARE/KONATE et Monsieur Y. Ferdinand KINDA, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Monsieur Mamadou KONKOBO représentant l'entreprise CABLERIE DU FASO ;
- au titre de l'autorité contractante, Monsieur N. Augustin BALMA, représentant le Centre hospitalier universitaire pédiatrique Charles de GAULLE (CHUP-CDG) ;

- au titre de l'attributaire provisoire, Messieurs Ousmane KIEMA, Brahim OUEDRAOGO et Youssouf SAWADOGO, représentant l'entreprise KHALIL NEGOCE INTERNATIONAL ;

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°2023-07/MSHP/SG/CHUP-CDG/DG/DMP pour la fourniture des pièces d'entretien au profit du Centre hospitalier universitaire pédiatrique Charles DE GAULLE (lot 02) ;

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°3630 du jeudi 01 juin 2023, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au lundi 05 juin 2023 ; que l'entreprise CABLERIE DU FASO a saisi l'ORD par lettre en date du 02 juin 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^{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 Centre hospitalier universitaire pédiatrique Charles de GAULLE (CHUP-CDG) a lancé la demande de prix n°2023-07/MSHP/SG/CHUP-CDG/DG/DMP pour la fourniture des pièces d'entretien (lot 02) ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre de l'entreprise CABLERIE DU FASO non conforme au motif que la marque proposée (Grand) est non probante, de sorte qu'il y'a confusion entre la marque Le Grand et Grand aux items 1, 2, 3, 4, 7, 8 et 9 ; que la marque proposée (Injelec) est également non probante du fait d'une confusion entre la marque Ingelec et Injelec aux items 19, 20, 21, 22, 29, 35, 36, 37, 38, 39, 41, 42, 43, 44 et 45 ;

le requérant conteste cette décision de la CAM et fait valoir que ces griefs portés contre lui sont abusifs et ne sont pas suffisants pour entraîner le rejet de son offre ; qu'ils doivent en conséquence être considérés comme étant nuls et non avenus ; que la prétendue confusion dont fait cas l'autorité contractante est en réalité une erreur matérielle de saisie ; qu'elle constitue une erreur mineure et ne saurait être un motif suffisant pour entraîner le rejet de son offre ; que cette erreur mineure ne peut entraîner aucune confusion car la marque Ingelec comme la marque Le Grand sont uniques ; que cela ne saurait constituer un motif suffisant de rejet de son offre ; que son offre a satisfait aux exigences du présent dossier de demande de prix ; que c'est à tort que son offre a été déclaré non conforme par la CAM ; que sa proposition ne prête à aucune confusion en ce qui concerne les marques proposées dans son offre ; que sur cette question la jurisprudence est abondante et la position de l'ORD est constante sur le fait que les erreurs matérielles ne sauraient entraîner le rejet d'une 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 qu'il est reproché au requérant d'avoir proposé la marque « Grand » au lieu de « Le Grand » et la marque « Injelec » au lieu de « Ingelec » ;

considérant qu'il ressort de l'article 1132 du code civil que l'erreur sur les qualités essentielles de la prestation due peut constituer une cause de nullité ;

considérant que le requérant a réitéré son argumentaire ci-dessus développé ; qu'il a fourni des prospectus qui donnent des précisions sur les marques ;

considérant que la CAM a noté que les marques proposées par le requérant ne sont pas probantes ; que ces marques n'existent pas ; que le dossier n'a pas requis des soumissionnaires de joindre des prospectus pour les items en cause ; que l'erreur qui se répète dans plusieurs items ne peut pas être tolérée dans le cas d'espèce ;

considérant que l'attributaire provisoire a précisé que les marques proposées par le requérant n'existent pas ; qu'il y a un risque que celui-ci fournisse des marques contrefaits à la livraison ; qu'il ne s'agit pas d'une erreur matérielle de saisie ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que la marque fait partie des qualités essentielles de la présente prestation ; que par conséquent la répétition dans plusieurs items, soit une vingtaine, des erreurs sur la marque dans le cas d'espèce est substantielle et mérite d'être retenue contre l'offre du requérant ; que sur ce c'est à bon droit que la CAM a écarté l'offre sur cet aspect ;

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 les résultats provisoires ;

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que le recours de CABLERIE DU FASO est recevable ;

-que la demande de prix sus visée reste soumise 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 CABLERIE DU FASO n'est pas fondée ;

-de confirmer les résultats provisoires de la demande de prix n°2023-07/MSHP/SG/CHUP-CDG/DG/DMP pour la fourniture des pièces d'entretien au profit du Centre hospitalier universitaire pédiatrique Charles DE GAULLE (lot 02) ;

-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 06 juin 2023

Le Président de séance

Pascal ILBOUDO

Chevalier de l'ordre du mérite