

DECISION N°2023-L0301/ARCOP/ORD

sur recours de ADAM'S Sarl contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert n°2023-02/MATDS/SG/DG-ENP/PRM pour l'acquisition des effets et accessoires au profit de l'Ecole Nationale de la Police (ENP) lots 01 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 12 juin 2023 de ADAM'S Sarl contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ci-dessus cité ;*

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

en présence de :

- Monsieur Yacouba ZONGO, membre de l'ORD ;
- Monsieur Soumaïla SORGHO, membre de l'ORD ;
- Madame K. Irène BAYANE/ZONGO, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Messieurs Salam SINON, Gnowil KAMBOU et Oumarou OUEDRAOGO, représentant ADAM'S Sarl;
- au titre de l'autorité contractante, Messieurs W. Dieudonné KABORE, Salif SINDE, Boureïma SAWADOGO, Jean Romain KOUELA et Saada COMPAORE, représentant ENP ;
- au titre des attributaires provisoires :
 - Madame Bibata SANA, représentant GALADE PRESTATIONS Sarl ;
 - Monsieur Pierre OUEDRAOGO, représentant BMG ;

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 ouvert n°2023-02/MATDS/SG/DG-ENP/PRM pour l'acquisition des effets et accessoires au profit de l'Ecole Nationale de la Police (lots 01 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°3635 du jeudi 08 juin 2023, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au lundi 12 juin 2023; que ADAM'S Sarl a saisi l'ORD par lettre en date du 12 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,

l'Ecole Nationale de la Police (ENP) a lancé l'appel d'offres ouvert n°2023-02/MATDS/SG/DG-ENP/PRM pour l'acquisition des effets et accessoires à son profit ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre de ADAM'S Sarl conforme au lot 1 mais non attributaire ; qu'au lot 4, il a été déclaré non conforme au motif qu'il a proposé dans son prospectus un bandeau en lieu et place d'un postillon ; qu'il a aussi proposé dans son prospectus une tenue de cérémonie en lieu et place d'une tenue de travail ; qu'il a proposé dans son prospectus seulement une chemise en lieu et place d'une chemise et un pantalon ;

le requérant conteste cette décision de la CAM et fait valoir qu'au lot 01, il remet en cause la conformité de l'attributaire provisoire pour n'avoir pas produit de marché similaire et de chiffres d'affaires conformes au regard des montants demandés ; que le dossier d'appel d'offres (DAO) à sa page 30 a exigé des soumissionnaires un marché similaire d'un montant d'au moins 50% du budget prévisionnel pour chaque lot, comparable en nature et en complexité similaire au cours des trois (03) dernières années ; qu'il faille joindre obligatoirement les copies des pages de garde et de signatures des marchés similaires et les P.V. de réception ou attestation de bonne exécution ; que cela revient à un montant similaire d'un montant de 124.400.000 FCFA ; que ce dernier n'y a pas satisfait, en attestent les recherches dans les revues des cinq (05) dernières années ; que ce sont l'appel d'offres ouvert n°2018-0106 du 06/07/2018 pour l'acquisition d'effets d'habillement au profit de la Direction générale des douanes, l'appel d'offres n°49/2020 lancé pour la fourniture de tenues de travail et de chaussures de sécurité au profit de la SONABEL, l'appel d'offres ouvert national n°2021-0035/MS/SG/DMP du 26/08/2021 pour l'acquisition de matériels et d'équipements au profit des Centres régionaux de transfusion sanguine et l'appel d'offres ouvert n°2023-01/MEFP/SG/END/DG/PRM du 22/12/2022 pour l'acquisition d'habillements au profit de l'Ecole nationale des douanes ; que l'attributaire provisoire n'a donc pas de marché similaire au cours des trois (03) dernières années, celui de 2018 étant déchu et insuffisant et les autres marchés n'atteignant pas individuellement 124.400.000 FCFA ; que relativement au chiffre d'affaires, le DAO a requis des trois dernières années, un montant de trois cent soixante-dix millions (370.000.000) FCFA TTC au lot 1 ;

que cela revient à un montant global de 1.110.000.000 FCFA au cours des trois (03) dernières années ; qu'étant incapable de produire un marché similaire de 115.000.000 FCFA, il lui est impossible de produire un chiffre d'affaires de 1.110.000.000 FCFA au cours des 03 dernières années ; que ce dernier ne dispose donc pas du chiffre d'affaires requis, ce qui pourra être confirmé aux impôts ; que sur le second point portant sur la non-conformité des prospectus proposés au lot 4, le DAO à sa page 30 et au point IC 5.1, a exigé que les échantillons peuvent être consultés chez la personne responsable des marchés au niveau de l'autorité contractante avant toute préparation des offres ; qu'il doit aussi fournir les échantillons des lots 1 (item 1), lot 2 (items 1, 2, 3), lot 3 (items 1,2) et lot 4 (items 1, 2, 3 de la PN et items 1, 2, 3, 7, 9, 16, 18 de la PM) ; qu'au regard de l'exigence du DAO où l'autorité contractante a présenté des échantillons pour lesquels les soumissionnaires devraient se conformer, elle ne devrait plus leur exiger la production d'échantillon ou de prospectus ; qu'il faut présenter des échantillons à consulter et, exiger en même temps la production de prospectus ou de ces échantillons revient à une double exigence contraire à la position constante et abondante de l'ORD sur ce point ; que dans ces conditions, aucun soumissionnaire ne doit être écarté sur la base des échantillons, ceux-ci étant liés par les modèles ; qu'en rappel cette position est conforme à la circulaire n°2017-20/ARCOP/ORD/CR du 17/05/2017 portant gestion des échantillons dans le cadre de la commande publique ; que par conséquent, son offre mérite d'être déclarée conforme et le grief infirmé ;

il sollicite donc de l'ORD un réexamen des résultats provisoires afin de le rétablir dans ses droits ;

sur la discussion,

considérant que l'autorité contractante a mis à la disposition des soumissionnaires des modèles à consulter et à s'y conformer ; que dans le même temps, le dossier exige des soumissionnaires la production d'échantillon ;

considérant que le dossier d'appel d'offres a requis des soumissionnaires au lot 01, un chiffre d'affaires moyen certifié du domaine d'activité d'un montant de trois cent soixante-dix millions (370 000 000) de FCFA TTC ; qu'il a été également exigé, un marché similaire pour chaque lot d'un montant d'au moins 50% du budget prévisionnel ; qu'il faut joindre au titre de la justification de ces marchés similaires, les copies des pages de garde, de signatures et les P.V. de réception ou attestation de bonne exécution ;

considérant que l'offre du requérant est jugée conforme au lot 01 mais ce dernier conteste la conformité de l'attributaire provisoire ; que les marchés similaires et le chiffre d'affaires de ce dernier ne sont pas conformes aux exigences du dossier ; qu'au lot 04, les griefs relevés contre son offre ne sont pas fondés car les prototypes du matériels ayant été mis à la disposition des soumissionnaires, les échantillons et les prospectus ne devraient plus être exigés ;

considérant que la CAM a noté que sur la question de la remise en cause de la conformité de l'attributaire provisoire, à l'analyse des offres, elle n'a pas émis de doute sur les marchés similaires et le chiffre d'affaires incriminés par le requérant ; que ces deux (02) documents produits par l'attributaire provisoire respectent les exigences du dossier ; que concernant les motifs de non-conformité relevé au lot 04, elle n'a analysé que ce qui a été fourni dans l'offre ; que le dossier a exigé soit des échantillons ou des prospectus ; que les prospectus fournis n'étant pas conformes aux obligations du dossier, l'offre n'a pas été retenue ;

considérant que l'attributaire provisoire du lot 01 s'offusque des déclarations du requérant ; qu'il a même eu un marché de plus de deux cent millions (200 000 000) FCFA avec le ministère en charge de la défense ; que son marché similaire ainsi que le chiffre d'affaires sont conformes et respectent les exigences du dossier ;

considérant que l'attributaire provisoire du lot 02 fait valoir qu'il a produit des échantillons à tous les items ; que le requérant ayant fourni des prospectus non conformes, sa non-conformité est fondée ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, note que concernant la remise en cause du marché similaire et du chiffre d'affaires de l'attributaire provisoire, il ne relève aucun élément permettant de douter de la sincérité ou de l'authenticité des documents incriminés ; que ces documents (marché similaire, chiffre d'affaires) sont conformes aux exigences du dossier ; que sur cette base, c'est à bon droit que l'offre de l'attributaire provisoire a été jugée conforme sur ces documents ;

que concernant les griefs incriminants l'offre du requérant au lot 04, l'ORD relève que l'autorité contractante dispose d'un modèle dont il impose aux candidats de consulter et de s'y conformer à la livraison ; qu'il est donc surabondant de requérir un échantillon sur ces items car ce serait une double exigence de preuve de conformité ; que donc, les moyens du requérant sont fondés et qu'il sied de renvoyer l'autorité contractante à apprécier les offres sans tenir compte de cette double exigence et d'en tirer les conséquences ;

qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu de dire que la plainte du requérant n'est pas fondée au lot 01 ; que par contre au lot 04, sa plainte est fondée et de confirmer les résultats provisoires du lot 01 et d'infirmes ceux du lot 04 ;

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que le recours de ADAM'S 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 ADAM'S Sarl n'est pas fondée au lot 01 ; que par contre au lot 04, sa plainte est fondée ;

-de confirmer les résultats provisoires du lot 01 et d'infirmes ceux du lot 04 de l'appel d'offres ouvert n°2023-02/MATDS/SG/DG-ENP/PRM pour l'acquisition des effets et accessoires au profit de l'Ecole Nationale de la Police ;

-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 14 juin 2023

La Présidente de séance

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