

DECISION N°2017-046/ARCOP/ORAD

sur recours des entreprises ECGYK (lot 01) et CDS sas (lot 02) contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert accéléré n°2016/MENA/SG/DMP du 20 juin 2016 pour l'acquisition de fournitures de bureau, de divers matériels spécifiques et de divers matériels au profit du MENA.

**L'ORGANE DE REGLEMENT AMIABLE DES DIFFERENDS
STATUANT EN MATIERE DE LITIGE :**

- Vu** *la loi n°020-2016/AN du 22 juillet 2016 portant allègement des conditions d'exécution des projets, programmes et activités de développement ;*
- Vu** *le décret n°2014-554/PRES/PM du 27 juin 2014 portant création, attributions, organisation et fonctionnement de l'Autorité de régulation de la commande publique ;*
- Vu** *le décret n°2008-173/PRES/PM/MEF du 16 avril 2008 portant réglementation générale des marchés publics et des délégations de service public et ensemble ses modificatifs ;*
- Vu** *le décret n°2008-374/PRES/PM/MEF du 02 juillet 2008 portant réglementation de la maîtrise d'ouvrage publique déléguée ;*
- Sur** *recours par lettre en date du 24 janvier 2017 des entreprises ECGYK (lot 01) et CDS sas (lot 02) contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ci-dessus cité ;*

présidé par Monsieur Jules TAPSOBA, membre de l'Organe de règlement amiable des différends (ORAD) ;

en présence de :

- Monsieur Didace T. DOUAMBA, membre de l'ORAD ;
- Monsieur Doudou DOUMBIA, membre de l'ORAD ;
- Messieurs Modeste YAMEOGO et B. Adama OUEDRAOGO, assurant le secrétariat de l'ORAD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre des requérants, Monsieur Sidiki KABORE, en sa qualité d'assistant, représentant l'entreprise ECGYK, et Monsieur Massekouk BAYERE, en sa qualité d'agent, représentant CDS sas ;

- au titre de l'autorité contractante, Messieurs Henri Joël SAWADOGO et Tibila OUEDRAOGO, respectivement chef de service et agent de la DMP du MENA ;
- au titre de l'attributaire provisoire, Messieurs Eloi GANSAORE et Aimé YAOGO, respectivement Directeur et agent de EGF SARL (lots 01 et 02) ;

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 les résultats provisoires de l'appel d'offres sus visé restent soumis aux dispositions du décret n°2008-173/PRES/PM/MEF du 16 avril 2008 portant réglementation générale des marchés publics et des délégations de service public et ses modificatifs n°2012-123/PRES/PM/MEF du 02 mars 2012 et n°2013-1148/PRES/PM/MEF du 12 décembre 2013 ;

considérant qu'aux termes de l'article 28 du décret n°2014-554 ci-dessus visé, l'ORAD est compétent en matière de litige dans la phase de passation de la commande publique ;

considérant que les recours concernent les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert accéléré n°2016/MENA/SG/DMP du 20 juin 2016 pour l'acquisition de fournitures de bureau, de divers matériels spécifiques et de divers matériels au profit du MENA ;

qu'il y a lieu de dire que l'ORAD est compétent pour en connaître ;

sur la recevabilité,

considérant qu'aux termes l'article 6 de la loi n°020-2016/AN du 22 juillet 2016 portant allègement des conditions d'exécution des projets, programmes et activités de développement ; ci-dessus visée « les délais de passation, de contrôle et de règlement des différends relatifs aux commandes publiques passées en application des conditions allégées sont fixées comme suit :

(...)

-pour le recours des candidats et soumissionnaires auprès de l'autorité de régulation de la commande publique : deux (2) jours ouvrables à compter 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 ;

-pour l'autorité de régulation de la commande publique : trois (3) jours ouvrables à compter de sa saisine jusqu'à la notification de la décision lorsqu'elle statue en matière de litige ; (...) » ;

considérant que les résultats de l'appel d'offres ci-dessus cité ont été publiés dans le quotidien des marchés publics n°1972 du lundi 23 janvier 2017 et que le délai de recours auprès de l'ORAD courait jusqu'au mercredi 25 janvier 2017 ; que CDS S.A.S et ECGYK ont saisi l'ORAD par lettres respectives en date du 24 janvier 2017 ; qu'il en résulte que les recours ont été exercés dans le délai requis ; que, par ailleurs, ils sont conformes aux autres textes en vigueur régissant la recevabilité des plaintes ;

que, dès lors, il convient de les déclarer recevables ;

AU FOND :

sur les faits,

le Ministère de l'éducation nationale et de l'alphabétisation (MENA) a lancé l'appel d'offres ouvert accéléré n°2016/MENA/SG/DMP du 20 juin 2016 pour l'acquisition de fournitures de bureau, de divers matériels spécifiques et de divers matériels au profit du MENA ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré les offres des requérants conformes au dossier d'appel d'offres (DAO), mais a attribué le marché à la société EGF SARL dont les offres étaient les moins disantes aux lots 01 et 02 ;

l'entreprise ECGYK conteste cette observation de la CAM, arguant, pour le lot 01, que la CAM a ignoré les dispositions du dossier qui exige qu'il faut joindre des échantillons pour certains articles contenus dans les prescriptions techniques ; en effet, le requérant souligne que l'attributaire provisoire a présenté des échantillons non conformes pour certains items et des photos en lieu et place d'échantillons pour d'autres ; ainsi, il a cité à titre d'exemple les items 70 et 71 ;

l'entreprise CDS S.A.S conteste également les résultats provisoires arguant que, pour le lot 02, l'attributaire provisoire a présenté des échantillons non conformes pour certains items et des photos en lieu et place d'échantillons pour d'autres au cours de la présentation des échantillons ; par ailleurs, il note que Planète Services est dans la même situation ; enfin, le requérant précise qu'il s'est donné énormément de mal pour trouver et joindre à son offre les échantillons demandés ; il explique notamment que, sur sa demande, le secrétariat de la DMP/MENA lui a permis de voir les spécimens des échantillons requis ;

ils sollicitent donc de l'ORAD un réexamen des résultats provisoires ;

sur la discussion,

considérant que le Cahier des prescriptions techniques du DAO a fait obligation aux soumissionnaires de fournir les échantillons de certains items ; que ces items sont reconnaissables à la lettre « E » ;

qu'ainsi, pour le lot 01, il a été demandé notamment les échantillons des items 14 (attaches parisiennes), 48 (crayon de papier, boîte de 12 crayons : B à 6B, F, H à 5H) , 61 (gomme électrique format stylo), 70 (mines, lot de 4 mines de plomb), 71 (mines pour critérium 0,7), 73 (organisateur de bureau rotatif de forme ronde), 74 (organisateur de bureau de forme rectangulaire), 87 (post it), 112 (scotch ruban à cacheter de sécurité pour courrier confidentiel) ;

que s'agissant du lot 02, il a été requis deux (02) types de prise électrique prévus aux items 58 et 59 ;

considérant que, conformément à la réglementation en vigueur, seuls les échantillons d'équipements peuvent être présentés en prospectus ou photos selon les biens requis ;

considérant que la CAM a expliqué le contexte difficile dans lequel elle a travaillé ; que, dès le début, elle a eu connaissance de critiques sur le dossier ; qu'il lui est notamment revenu que la procédure n'était pas ouverte et transparente au regard des échantillons demandés ; qu'ainsi, le dossier aurait été préparé pour permettre à un soumissionnaire précis d'être attributaire ; qu'elle a travaillé à appliquer le DAO tout en étant consciente de ses insuffisances sur les échantillons ;

considérant que l'attributaire provisoire des deux lots, EGF SARL, s'est exprimé en relevant qu'avant l'ouverture des plis, il avait saisi l'autorité contractante par écrit pour lui signifier l'indisponibilité au plan national et le coût élevé des échantillons demandés par le DAO ; qu'en plus, il s'est étonné de la maîtrise des spécifications techniques demandées par ses concurrents, ECGYK et CDS SAS, qu'ils soupçonnent d'être à l'origine du montage du DAO ; qu'il a expliqué avoir fourni les échantillons et les photos conformément aux prescriptions du dossier ;

sur le recours de l'entreprise ECGYK (lot 01),

considérant que le requérant estime que les échantillons de l'attributaire provisoire n'étaient pas conformes ; qu'il a expliqué avoir recherché ses échantillons sur la base des prescriptions du DAO ;

considérant que l'ORAD a procédé à la vérification des allégations du requérant ; qu'il en est ressorti qu'effectivement certains des échantillons de l'attributaire provisoire, EGF SARL, ne sont pas conformes aux prescriptions techniques du dossier ; qu'il est apparu clairement qu'à l'item 14, l'attributaire a présenté des trombones multicolores au lieu des attaches parisiennes requises ; qu'à l'item 48, il a fourni une boîte de crayons qui ne correspond pas aux prescriptions du DAO ; que sur cet item particulièrement, l'ORAD a constaté que l'échantillon du requérant, lui-même, n'est pas conforme ; qu'en effet, les précisions sur les types de crayons B à 6B, F, H à 5H n'ont pas été données ; qu'il en résulte qu'aucune offre n'est conforme sur cet échantillon ; que, par ailleurs, l'ORAD a relevé que EGF SARL a fourni une photo de la gomme électrique format stylo (item 61) au lieu de l'objet tel que demandé ; qu'il en est de même pour les organisateurs de bureau dont l'attributaire a donné un en échantillon et le deuxième en photo ; que les

soumissionnaires ne pouvaient pas présenter des photos en remplacement des échantillons requis ;

considérant qu'après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, l'ORAD a conclu que la CAM n'a pas fait un examen objectif des offres ; qu'en effet, il est apparu sans ambages que les échantillons de EGF SARL ci-dessus cités ne sont pas conformes ; que certains ne correspondent pas aux caractéristiques demandées alors que d'autres ont été remplacés par des photos en violation du DAO ; que la plainte du requérant est donc fondée sur la non-conformité de l'offre de la société EGF SARL ; qu'en sus, l'ORAD a relevé que l'offre du requérant est également non conforme en raison de l'échantillon de crayons de papier de l'item 48 ;

sur le recours de l'entreprise CDS SAS (lot 02),

considérant que le requérant estime que les échantillons de l'attributaire provisoire et de PLANETE SERVICE ne respectent pas le DAO ; que leurs offres ne peuvent donc être déclarées conformes ;

considérant que CDS SAS vise les items 58 et 59 relatives aux prises électriques ;

considérant que l'ORAD a vérifié les échantillons mis en cause ; qu'il en est ressorti que le requérant a fourni les échantillons conformément au DAO ; que, cependant, ses concurrents n'y sont pas parvenus ; qu'en effet, EGF SARL a présenté des photos des prises alors que PLANETE SERVICE a fourni des prospectus ; qu'il en résulte qu'ils n'ont pas suivi les prescriptions du DAO de telle sorte que leurs offres ne sauraient être conformes ; qu'en définitive, la plainte du requérant est fondée ;

considérant que l'ORAD a cependant relevé la parfaite ressemblance troublante du descriptif des échantillons du requérant avec celui du DAO ; que les prescriptions des échantillons de prises de CDS SAS renvoient exactement aux prescriptions précises des items 58 et 59 du DAO ;

considérant qu'en conclusion, l'ORAD a infirmé les résultats provisoires, l'offre de EGF SARL étant non conformes aux lots 01 et 02 ; que, par ailleurs, l'offre de ECGYK ne saurait également être conforme au lot 01 ;

considérant que l'ORAD a relevé de sérieuses suspicions de fraudes et de corruption dans la gestion de la procédure ; qu'en conséquence, il a décidé de mener une enquête afin de s'assurer de la gestion transparente de l'appel d'offres ; qu'à cet effet, il a informé l'autorité contractante de la mise sous scellé de toutes les pièces et échantillons pour les besoins de l'enquête à venir ; que cette mesure n'empêche pas la mise en œuvre de la présente décision ;

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que les recours des entreprises ECGYK (lot 01) et CDS sas (lot 02) sont recevables ;

-que l'appel d'offres sus visé reste soumis aux dispositions du décret n°2014-554/PRES/PM du 27 juin 2014 portant création, attributions, organisation et fonctionnement de l'Autorité de régulation de la commande publique ;

-que le recours de l'entreprise ECGYK (lot 01) est partiellement fondé, son offre contenant un motif de non-conformité sur l'échantillon de l'item 48 ;

-que le recours CDS sas (lot 02) est fondé et qu'il convient de faire droit à son recours ;

-qu'il convient d'infirmes les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert accéléré n°2016/MENA/SG/DMP du 20 juin 2016 pour l'acquisition de fournitures de bureau, de divers matériels spécifiques et de divers matériels au profit du MENA ;

-de renvoyer la CAM à reprendre l'évaluation des offres conformément à la présente décision ;

-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 janvier 2017

Le Président de séance

Jules TAPSOBA