

DECISION N°2017-330/ARCOP/ORD

sur recours du groupement I.L.F SARL/S.ENTREPRISE et de SIMAD SARL contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert n°2017-026F/MAAH/SG/DMP pour l'acquisition de scellés au profit de la Direction Générale des Productions Végétales (DGPV).

**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 lettres respectives en date du 12 juin 2017 du groupement I.L.F SARL/S.ENTREPRISE et de SIMAD SARL contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ci-dessus cité ;*

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

en présence de :

- Monsieur Pierre NACOULMA, membre de l'ORD ;
- Monsieur Puraogo G. KAFANDO, membre de l'ORD ;
- Messieurs Moïse BAKORBA, Ferdinand Y KINDA, et A. Dramane SAKANDE assurant le secrétariat de l'ORD, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre des requérants, Monsieur KABORE Jean Claude représentant le groupement I.L.F SARL/S.ENTREPRISE et, Messieurs KABORE Prosper et OUEDRAOGO Saïdou, représentant l'entreprise SIMAD SARL ;

- au titre de l'autorité contractante, Madame KONFE Absatou et Monsieur ZOROME Moussa, représentant le Ministère de l'agriculture et des aménagements hydrauliques ;
- au titre de l'attributaire provisoire, Monsieur DIOMA Emmanuel, représentant CBCO 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 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°2017-026F/MAAH/SG/DMP pour l'acquisition de scellés au profit de la Direction Générale des Productions Végétales (DGPV);

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 ci-dessus cité ont été publiés dans le quotidien des marchés publics n°2071 du vendredi 09 juin 2017, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au 13 juin 2017 ; que le groupement I.L.F SARL/S.ENTREPRISE et l'entreprise SIMAD SARL ont saisi l'ORD par lettres en date du 12 juin 2017 ; que, par ailleurs, les recours sont conformes aux autres conditions de recevabilité prévues à l'article 28 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 les déclarer recevables ;

AU FOND :

sur les faits,

le Ministère de l'agriculture et des aménagements hydrauliques a lancé l'appel d'offres ouvert n°2017-026F/MAAH/SG/DMP pour l'acquisition de scellés à son profit;

la commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré le groupement I.L.F SARL/S.ENTREPRISE et SIMAD SARL non conformes en se fondant sur trois (03) critères ; d'abord sur celui du « scellé à plomb twistéal », elle estime qu'il y a une absence de personnalisation du code barre et la longueur du fil du prospectus est comprise entre 0,15 m à 0,20 m ; ensuite sur le critère du « scellé de sécurité avec boitier », pour une absence de personnalisation du code barre, la longueur doit être de 31 à 43 cm, l'épaisseur de 5 cm et la languette de 6,8 cm ; enfin sur le point « scellé de sécurité avec porte étiquette », elle a relevé qu'il y a absence de personnalisation du code barre et la longueur sur le prospectus est de 5 cm au lieu de 6 cm ;

les requérants contestent ces motifs de non-conformité de la CAM ;

le groupement I.L.F SARL/S. ENTREPRISE argue que suite aux correspondances qu'il a adressées à l'autorité contractante au sujet des dimensions des scellés, cette dernière a publié un communiqué pour apporter des modifications en faisant précéder la mention « environ » aux dimensions des items 2 et 3 ; ainsi la longueur

demandée n'est plus de 35 cm mais environ 35 cm et celle de l'item 2 n'est plus de 5,5 cm mais environ 5,5 cm ; par conséquent, il soutient que ses scellés sont conformes dans la mesure où la longueur des scellés de sécurité avec porte étiquette proposée à l'item 2 est de 37 cm, la languette étant de 6,5 cm ; et celle proposé à l'item 3 est de 37 cm pour la longueur et 6,5 cm pour la languette ;

il sollicite de l'ORD que le marché leur soit attribué pour un montant de cinquante-six millions cent soixante-seize mille huit cent cinquante (56 176 850) francs CFA au minimum soit soixante-quinze millions douze mille six cent (75 012 600) francs CFA au maximum ;

SIMAD SARL avance sur le 1^{er} motif de non-conformité que son prospectus mentionne bien la personnalisation et la longueur est juste une longueur standard et d'ailleurs elle l'a mentionné au niveau des prescriptions techniques proposées ; que pour preuve, les échantillons n'ont pas été acceptés au dépôt ;

que sur le second et le troisième points de non-conformité, que la commission a juste fait une confusion entre les prescriptions du produit proposées et celles des produits similaires mentionnées par le fournisseur sur son prospectus ; qu'en général pour les scellés, les prospectus des fournisseurs mentionnent des dimensions standards qui sont toujours personnalisables à la confirmation de la commande, chose qu'elle a mentionné en mettant dans son offre qu'elle fera valider les produits avant toute livraison en cas d'attribution ; qu'en outre, les données techniques ont connu une modification au niveau des dimensions en s'adjoignant du mot « environ » ce qui sous entend plus ou moins sans donner de détails sur les marges acceptées ;

ils sollicitent de l'ORD de les rétablir dans leurs droits ;

sur la discussion,

considérant que le communiqué n°2017_005_/MAAH/SG/DMP du ministère indique que la personnalisation doit être « MAAH/DGPV/SNS » et la longueur doit être « environ 35 cm » ;

considérant que la CAM a noté que lors de l'analyse elle a toléré plus ou moins 1 cm ; et qu'ainsi, toutes les offres dont les prospectus ou photos commentés n'étaient pas personnalisés et n'avaient pas de code barre ont été déclarées non conforme ;

considérant que le groupement affirme que la personnalisation peut être fait sur l'échantillon ou à la livraison mais en aucun cas sur un prospectus ; que la longueur sur le prospectus est une longueur standard qui peut être aménagée au désir du client ;

considérant que SIMAD affirme que prendre plus ou moins 1cm à l'analyse serait analyser le dossier autrement et contraire au terme « environ » ;

quant à l'attributaire provisoire il souhaite que l'ORD tranche dans le respect du DAO ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que la CAM a confondu prospectus et photo commentée car le prospectus ne peut en aucun cas être personnalisé; qu'il a été démontré que pour la longueur sur le prospectus, elle est standard et peut être modelée au besoin du client ; que par ailleurs, la CAM a apporté une nouvelle condition au dossier en ce limitant à plus ou moins 1 cm car le terme environ est vague et peut être interprété de différentes manières ;

qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu de dire que les plaintes des requérants sont fondées à tout point de vue ;

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que les recours du groupement I.L.F SARL/S. ENTREPRISE et de SIMAD SARL sont recevables ;

-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 les plaintes du groupement I.L.F SARL/S.ENTREPRISE et de SIMAD SARL sont fondées ;

-qu'il sied d'infirmes les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert n°2017-026F/MAAH/SG/DMP pour l'acquisition de scellés au profit de la Direction Générale des Productions Végétales (DGPV), en invitant la CAM à tirer toutes les conséquences de droit ;

-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 2017

Le Président de séance

Jules TAPSOBA

Chevalier de l'Ordre National