

DECISION N°2017-333/ARCOP/ORD

sur recours des entreprises TAWOUFIQUE MULTI SERVICES et TINDAOGO DISTRIBUTION ET SERVICES contre les résultats provisoires de l'appel d'offres à ordre de commande n°2017-002/PM/SG/DMP du 27 janvier 2017 pour l'acquisition de produits d'entretien au profit du Premier Ministère.

**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 des 09 et 12 juin 2017 des entreprises TAWOUFIQUE MULTI SERVICES et TINDAOGO DISTRIBUTION ET SERVICES 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, Y. Ferdinand KINDA et A. Dramane SAKANDE, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre des requérants, Messieurs Salif KIEMTORE et Moustapha TIEMTORE, représentant l'entreprise TAWOUFIQUE MULTI SERVICES et

Monsieur Hamado LAGUEMVARE, représentant TINDAOGO DISTRIBUTION ET SERVICES ;

- au titre de l'autorité contractante, Messieurs Amade OUEDRAOGO et IDO Béguibé, représentant le Premier Ministère ;
- au titre de l'attributaire provisoire, Monsieur Boureima OUEDRAOGO, représentant la CAAF ;

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 à ordre de commande n°2017-002/PM/SG/DMP du 27 janvier 2017 pour l'acquisition de produits d'entretien au profit du Premier Ministère ;

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°2070 du jeudi 08 juin 2017, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au 12 juin 2017 ; que les entreprises TAWOUFIQUE MULTI SERVICES et TINDAOGO DISTRIBUTION ET SERVICES ont saisi l'ORD par lettres respectives en date du 09 et 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 Premier Ministère a lancé l'appel d'offres à ordres de commande n°2017-002/PM/SG/DMP du 27 janvier 2017 pour l'acquisition de produits d'entretien au profit dudit Ministère ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre de TAWOUFIQUE MULTI SERVICES non conforme au motif qu'à l'item 43, elle propose « Super croix 3L » au lieu de « Soupline 3L » demandé ; TINDAOGO DISTRIBUTION ET SERVICES par contre a été déclarée conforme mais n'a pas été attributaire parce que n'étant pas moins disante ;

les requérants contestent ces motifs ; TAWOUFIQUE MULTI SERVICES argue que sur le motif de non-conformité soulevé par la CAM, SOUPLINE et SUPER CROIX sont des marques, donc s'équivalent ; dans la commande publique, l'autorité contractante n'impose pas une marque, le cas échéant, elle doit être suivie de la mention ou équivalent pour ne pas favoriser une marque quelconque, ni un fabricant ou constructeur quelconque ;

TINDAOGO DISTRIBUTION ET SERVICES argue que l'échantillon fourni par CAAF à l'item 11 est non conforme au DAO ; l'échantillon fourni également par SOUKE SEDUCTION à l'item 33 est également non conforme ;

ils sollicitent de l'ORD de les rétablir dans leurs droits par un réexamen des offres ;

sur la discussion,

considérant que TAWOUFIQUE MULTI SERVICES soutient d'abord que « Super croix 3L » et « Soupline 3L » étant tous des marques ayant des caractéristiques équivalentes, son offre ne doit pas être déclarée non conforme ; que l'autorité contractante n'a pas à privilégier une marque ; qu'ensuite l'attributaire provisoire n'ayant pas précisé les marques de ses articles son offre doit être déclarée non conforme ; qu'enfin le soumissionnaire SOUKEY SEDUCTION n'a pas précisé le délai de validité du contrat dans sa lettre d'engagement ;

considérant que TINDAOGO DISTRIBUTION ET SERVICES affirme que l'échantillon fourni par CAAF à l'item 11 est non conforme au DAO ; que l'échantillon fourni également par SOUKE SEDUCTION à l'item 33 est également non conforme ;

considérant que la CAM a noté qu'une modification du dossier est intervenue ; que les soumissionnaires n'ayant pas tous eu la même information avant la remise des échantillons la CAM n'a plus tenu compte des échantillons pour analyser les offres ;

considérant que l'attributaire provisoire, CAAF, relève que les plaignants auraient dû attaquer le dossier ; que ne l'ayant pas fait, c'est à leurs risques et périls ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que « Super croix 3L » et « Soupline 3L » sont des équivalents ; que s'agissant de la marque des articles proposés par les concurrents, cette demande en la forme générale ne saurait prospérer ; que le soumissionnaire SOUKEY SEDUCTION n'a effectivement pas précisé le délai de validité du contrat dans sa lettre d'engagement ; que les échantillons n'ont pas été analysés pour les raisons invoquées par la CAM ;

qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu de dire que la plainte de TINDAOGO DISTRIBUTION ET SERVICES n'est pas fondée ; que celle de TAWOUFIQUE MULTI SERVICES est fondée en ce qui concerne l'équivalence entre Soupline 3L et Super Croix 3L mais non fondée en ce qui concerne la vérification des marques des autres concurrents ;

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que les recours des entreprises TAWOUFIQUE MULTI SERVICES et TINDAOGO DISTRIBUTION ET SERVICES 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 la plainte de l'entreprise TINDAOGO DISTRIBUTION ET SERVICES n'est pas fondée ;

-que la plainte de l'entreprises TAWOUFIQUE MULTI SERVICES est fondée dans son ensemble ;

-qu'il sied d'infirmer les résultats provisoires de l'appel d'offres à ordres de commande n°2017-002/PM/SG/DMP du 27 janvier 2017 pour l'acquisition de produits d'entretien au profit du Premier Ministère ;

-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