

DECISION N°2017-0369/ARCOP/ORD

sur recours de BARACK BARAKA SARL contre les résultats provisoires de l'appel d'offres n°2016-0008/RCEN/CR/SG pour l'acquisition de kits de formation en menuiserie métallique, en menuiserie bois, en maçonnerie, en couture, en mécanique et en tissage au profit du centre de métiers de la Commune rurale de Koubri (lots 01, 02, 03 et 05).

**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 lettre en date du 21 juin 2017 de BARACK BARAKA 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 Achille YAMEOGO, membre de l'ORD ;
- Madame BAYANE/ZONGO Irène et Messieurs Moïse BAKORBA, Ferdinand KINDA, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Monsieur Richard KABORE, représentant BARACK BARAKA SARL ;

- au titre de l'autorité contractante, Messieurs Ousmane SAWADOGO et Inoussa GUILLEWEOGO, représentant le Conseil Régional du Centre ;
- au titre des attributaires provisoires, Maître KIENOU Bertin Avocat agissant au nom et pour le compte de l'Entreprise EZOF, l'Entreprise FASO CONCEPT et l'ETS KABRE LASSANE ont été régulièrement convoqués mais mais ne se sont pas fait représentées ;

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 n°2016-0008/RCEN/CR/SG pour l'acquisition de kits de formation en menuiserie métallique, en menuiserie bois, en maçonnerie, en couture, en mécanique et en tissage au profit du centre de métiers de la commune rurale de Koubri (lots 01, 02, 03 et 05) ;

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°2077 du lundi 19 juin 2017, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au 21 juin 2017 ; que BARACK BARAKA SARL a saisi l'ORD, par lettre en date du 21 juin 2017 pour contester les lots 1, 2, 3 et 5 desdits résultats;

qu'il est ressorti de l'instruction du dossier que la requête de l'entreprise au lot 1 n'est pas motivée qu'en effet le requérant ne fait que demander « un examen minutieux des spécifications techniques » sans autre précision ; qu'il ne mentionne pas expressément ce qu'il reproche à l'analyse des offres en termes de violation des textes en vigueur ; que par contre, les recours aux lots 2, 3, et 5 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 déclarer le recours du lot 1 irrecevable pour défaut de motivation et recevable aux lots 2, 3 et 5 ;

AU FOND :

sur les faits,

le Conseil Régional du Centre a lancé l'appel d'offres n°2016-0008/RCEN/CR/SG pour l'acquisition de kits de formation en menuiserie métallique, en menuiserie bois, en maçonnerie, en couture, en mécanique et en tissage au profit du Centre de métiers de la commune rurale de Koubri ;

la Commission régionale d'attribution des marchés (CRAM) a déclaré l'offre de BARACK BARAKA SARL conforme d'une part au lot 3 mais a attribué le marché à l'entreprise EZOF SARL dont l'offre est la moins disante ; d'autre part aux lots 2 et 5, la non-conformité a été déclarée au motif que s'agissant du lot 2, à l'item , le catalogue fourni n'est pas conforme parce que ne représentant pas la machine à bois combiné mais différentes machines notamment la dégauchisseuse, la raboteuse, la scie circulaire et la toupie ; qu'en ce qui concerne le lot 5, le requérant a fourni des photos en lieu et place de catalogue demandé aux items 40, 41 et 42 ;

le requérant conteste ces motifs de non-conformité de la CRAM, arguant d'une part pour le lot 2, qu'il a pris le soin de fournir dans son offre un catalogue présentant la machine à bois combiné avec toutes ses spécificités conformément aux exigences du DAO ; la vérification peut être faite sur le site du constructeur ; d'autre part, au lot 3 le DAO a exigé la présentation d'échantillons pour l'item 4 relatif à une brouette de 75 L au moins ; il a satisfait à cette exigence, par contre, l'échantillon d'un des attributaires provisoires en l'occurrence EZOF qui a présenté une brouette de fabrication industrielle d'une capacité maximale de 65 L, n'est pas conforme ; ce qui n'est conforme aux spécifications techniques ; enfin sur le lot 5 portant acquisition de kits de formation en mécanique, les critères étaient conditionnés à la présentation d'un catalogue pour les items 40, 41 et 42 ; son fournisseur affirme la non accessibilité des catalogues des items ci-dessus cités sur le site du constructeur et par conséquent il a fourni un prospectus ;

Le requérant sollicite donc de l'ORD un réexamen des résultats provisoires de l'avis d'appel d'offres ouvert sus-mentionné ;

sur la discussion,

considérant que le point A-31 des données particulières exige des soumissionnaires à l'item 1 du lot 2 un catalogue de machine à bois combinée ; que les prescriptions techniques du lot 3 obligent la présentation des échantillons aux items 4 et 54 portant respectivement sur une « brouette de 75 l au moins » et « un jeu de trace lettres de 0.5, 0.35, 0.7, 0.2, 0.30, 1 » ; qu'enfin aux items 40, 41 et 42 du lot 5 un catalogue devrait être fourni ;

considérant que le requérant soutient avoir respecté les prescriptions techniques du DAO ; qu'à l'item 1 du lot 2 il a fourni un catalogue présentant non seulement la machine à bois combiné mais aussi d'autres séries de machines fabriquées par son fournisseur ; qu'il doute de la conformité des échantillons fournis par l'attributaire provisoire aux items 4 et 54 du lot 3, que l'entreprise EZOF a fourni une brouette de fabrication industrielle d'une capacité de 65 l ; qu'il est pourtant exigé une brouette blindée fabriquée de 75 l ; qu'il a satisfait à cette exigence et par ailleurs le jeu de trace lettres fourni par EZOF est au nombre de 5 pourtant il est demandé 6 ; qu'il soutient avoir été la seule société à présenter des échantillons conformes ;

considérant que la CRAM a relevé que s'agissant de l'exigence du lot 2, il faut entendre par machine combinée une machine composée de tous éléments exigés avec toutes les fonctions ; que le catalogue de l'entreprise BARACK BARAKA présente plusieurs machines séparées ; que s'agissant de ses allégations sur le doute de la conformité des échantillons de l'attributaire provisoire, elle s'en remet à l'ORD pour procéder à des vérifications et d'en tirer les conséquences ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que le catalogue du requérant présente tous les éléments

constitutifs de la machine combinée tels que spécifiés dans le DAO ; qu'un catalogue est différent d'un prospectus en ce sens qu'il est plus volumineux et peut présenter d'autres biens ; que s'agissant du lot 2, qu'à vue d'œil l'échantillon de la brouette fourni par le requérant est plus grand que celui de l'attributaire provisoire mais sa capacité n'ayant pas été mesurée, l'ORD ne peut la considérer comme étant non conforme ; que l'entreprise BARACK BARAKA a effectivement fourni un jeu de six trace-lettres conformément aux exigences des prescriptions techniques du DAO contrairement à l'attributaire provisoire qui en a fourni 5 ; que concernant le lot 5, le requérant a fourni des photos détaillées des différents items exigés au même titre que l'attributaire provisoire mais que cela n'a pas prévalu à déclarer l'offre de ce dernier non conforme ;

qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu de dire que la plainte du requérant est fondée aux lots 2 ,3 et 5 ;

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que le recours de BARACK BARAKA 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 BARACK BARAKA SARL est fondée;

-qu'il sied d'infirmes les résultats provisoires de l'appel d'offres n°2016-0008/RCEN/CR/SG pour l'acquisition de kits de formation en menuiserie métallique, en menuiserie bois, en maçonnerie, en couture, en mécanique et en tissage au profit du centre de métiers de la commune rurale de Koubri (lots 02, 03 et 05) ;

-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 23 juin 2017

Le Président de séance

Jules TAPSOBA

Chevalier de l'Ordre national