

DECISION N°2024-L0413/ARCOP/ORD

sur recours de ZAILA TRADING contre les résultats provisoires de la demande de prix n°023/2024/ONEA/DG/SG/DM/SMFC pour la fourniture et l'installation d'imprimantes matricielles de grande capacité au profit de l'ONEA.

**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 public déléguée ;*
- Sur** *recours par lettre en date du 21 octobre 2024 de ZAILA TRADING contre les résultats provisoires de la demande de prix ci-dessus citée ;*

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

en présence de :

- Monsieur Sébastien SANOU, membre de l'ORD ;
- Monsieur Issoufou YELEMOU, membre de l'ORD ;
- Madame Irène BAYANE/ZONGO, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Messieurs Abdoulaye SINON et Cyrille Stéphane NEYA, représentant ZAILA TRADING ;
- au titre de l'autorité contractante, Messieurs Inoussa OUEDRAOGO et Lancina KIENDREBEOGO, représentant l'Office national de l'eau et de l'assainissement (ONEA) ;
- au titre de l'attributaire provisoire, Messieurs Sayouba NIKIEMA et Jean Damien OUEDRAOGO, représentant HOWELL SERVICE ;

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 la demande de prix sus visée reste soumise 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 la demande de prix n°023/2024/ONEA/DG/SG/DM/SMFC pour la fourniture et l'installation d'imprimantes matricielles de grande capacité au profit de l'ONEA ;

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 la demande de prix ci-dessus citée ont été publiés dans le quotidien des marchés publics n°3990 du jeudi 17 octobre 2024, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au lundi 21 octobre 2024 ; que ZAILA TRADING a saisi l'ORD par lettre en date du lundi 21 octobre 2024 ; 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 1er 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'Office national de l'eau et de l'assainissement (ONEA) a lancé la demande de prix n°023/2024/ONEA/DG/SG/DM/SMFC pour la fourniture et l'installation d'imprimantes matricielles de grande capacité ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre de ZAILA TRADING non-conforme au motif que l'autorisation du fabricant fournie n'est pas conforme ; que PRINTONIX dans sa lettre du 12 septembre 2024 relève n'avoir pas fourni une autorisation de fabricant à MAI France ;

le requérant conteste cette décision de la CAM et fait valoir en rappel, que les premiers résultats provisoires de la procédure avaient été publiés dans le quotidien n°3959 du mercredi 04 septembre 2024 ; que la CAM avait déclaré son offre non conforme pour le motif suivant « services après-vente et procuration non fourni » ; qu'il avait contesté ces griefs devant l'ORD car ils n'étaient pas fondés pour l'écarter ; que l'ORD vidant sa saisine le 12 septembre 2024, a déclaré sa plainte fondée ; qu'il revenait à la CAM de tirer simplement les conséquences liées à cette décision ; que malheureusement, dans la mise en œuvre de cette décision, la CAM relève de nouveaux griefs contre son offre ; que cette fois-ci, elle affirme que son autorisation du fabricant fournie n'est pas conforme ; que PRINTONIX dans sa lettre du 12 septembre 2024 dit n'avoir pas fourni une autorisation de fabricant à MAI France ; que pour lui, l'application de la décision de l'ORD ne peut pas aboutir à ce nouveau grief ; que cette attitude de la CAM s'apparente à un acharnement contre son offre à travers cette réévaluation ; qu'il a produit une autorisation de distributeur agréé conforme et délivrée par son partenaire « MAI France » ; qu'il s'interroge d'ailleurs sur la logique d'application de la décision de l'ORD, surtout, sur le fait que des soumissionnaires conformes deviennent non conformes et des non conformes se retrouvent écartés pour de nouveaux griefs ; que la CAM semble protéger l'attributaire provisoire, sinon les résultats de la mise en œuvre de la décision n°2024-L0349/ARCOP/ORD devraient être autres ; qu'ainsi, qu'il plaise de faire constater à l'ORD que la CAM a méjugé de son offre et l'enjoindre à appliquer de façon stricte la décision n°2024-L0349/ARCOP/ORD ci-dessus évoquée :

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

sur la discussion,

considérant qu'il s'agit en l'espèce de vérifier la mise en œuvre de la décision n°2024-L0349/ARCOP/ORD du 12/09/2024 dont la teneur suit :

- « que la plainte de ZAILA TRADING est fondée, les griefs qui lui sont reprochés ne sont pas avérés ; que la CAM a reconnu une insuffisance dans l'analyse de l'offre du requérant ;
- d'infirmer les résultats provisoires de la demande de prix n°023/2024/ONEA/DG/SG/DM/SMFC pour la fourniture et l'installation d'imprimantes matricielles de grande capacité au profit de l'ONEA » ;

considérant que le requérant estime que cette publication rectificative ne reflète pas le sens de la décision ORD sus visée ; que la CAM a ré analysé les offres pour déceler un autre grief pouvant l'écartier de la procédure ; que, comment comprendre que même des offres qui avaient été déclarées conformes se retrouvent être non conformes et vice versa ; qu'il s'agit d'un acharnement contre son offre dont le but est d'attribuer coute que coute le marché à l'attributaire provisoire ; qu'il fait remarqué que c'est après l'analyse des offres qu'est intervenu les vérifications des autorisations de fabricant ; que cela n'est pas admis dans l'analyse des offres ;

considérant que la CAM a noté qu'il y avait des insuffisances dans l'analyse des offres ; qu'elle avait adressé des correspondances pour vérifier la conformité des autorisations du fabricant de tous les soumissionnaires ; que le requérant a produit dans son offre une autorisation de distributeur agréé de la Société M.A.I France, représentant officiel du fabricant PRINTRONIX ; que les résultats des vérifications ont alors révélés que l'autorisation de fabricant produit par le requérant n'est pas authentique car PRINTRONIX par correspondance affirme que MAI France ne fait pas partie de ses revendeurs agréés ; que sur cette base, l'offre a été déclarée non conforme dans ce rectificatif des résultats provisoires ; qu'elle estime avoir mis en œuvre la décision rendue par l'ORD ;

considérant que l'attributaire provisoire déclare que lors de la session du 12 septembre 2024, l'ORD dans sa décision a demandé de ré analyser toutes les offres car la CAM avait reconnu des insuffisances dans l'analyse ; que l'autorisation du fabricant est la preuve que le soumissionnaire a contacté soit le fournisseur lui-même, soit le revendeur agréer ; alors qu'en espèce, le requérant a fourni une autorisation d'un revendeur agréer qui n'émane pas du fabricant lui-même ; que son autorisation du fabricant est fausse, donc non authentique ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, note qu'à la 1^{ère} publication des résultats provisoires, le grief qui avait été retenu contre l'offre du requérant relève d'un critère de post qualification ; que le nouveau grief faisant partie aussi des critères de post qualification suppose que la CAM avait achevé l'analyse des offres depuis la 1^{ère} publication des résultats ; qu'au regard de la décision rendue le 12 septembre 2024, les insuffisances dans l'analyse reconnues par la CAM séance tenante ne concernait que son manque de vigilance qui l'avait amené à retenir des griefs non pertinents contre uniquement l'offre du requérant ;

qu'il ne s'agissait donc plus pour la CAM de réexaminer les offres de tous les soumissionnaires ; qu'il n'était donc plus possible à ce stade que des offres déclarées conformes à la publication des 1^{er} résultats se retrouvent être non conformes dans ce rectificatif ; qu'en sus, l'ORD remarque que les vérifications des représentants agréés par la CAM ont été effectuées le 12 septembre 2024, jour de l'audience de l'ORD donc après la plainte du requérant ; que l'attitude de la CAM n'est pas saine et s'apparente à un acharnement contre l'offre du requérant ; que mieux, en l'espèce il s'agit d'un marché de fourniture et d'installation d'imprimantes matricielles de grande capacité relevant des standards des spécifications techniques dans le domaine des équipements informatiques ; que conformément donc à l'arrêté 2023-0086/MEFP/CAB qui règlement ce domaine, l'autorisation du fabricant ou du distributeur agréé n'est requis que pour les marchés publics dont le montant prévisionnel atteint le seuil de l'appel d'offres ; qu'en l'espèce, s'agissant d'une demande de prix, l'autorisation du fabricant ou du distributeur agréé ne devrait pas être exigé ; qu'ainsi, la décision n°2024-L349/ARCOP/ORD du 12 septembre 2024 n'a pas été régulièrement mise en œuvre et qu'il y a lieu de renvoyer la CAM à une saine mise en œuvre de la décision ;

qu'en tout état de cause, l'ORD renvoie la CAM à reverser à l'ARCOP tous les documents présumés non authentiques pour toutes fins utiles ;

qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu de dire que la plainte du requérant est fondée et d'infirmer les résultats provisoires ;

par ces motifs ;

DECIDE :

- **qu'il est compétent ;**
- **que le recours de ZAILA TRADING est recevable ;**
- **que la demande de prix sus visée reste soumise 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 ZAILA TRADING est fondée ; que la décision n°2024-L349/ARCOP/ORD du 12 septembre 2024 n'a pas été régulièrement mise en œuvre ; qu'il ne s'agissait pas pour la CAM de réexaminer toutes les offres ; qu'à la 1^{ère} publication des résultats l'analyse était déjà achevée ; que l'ORD renvoie la CAM à une saine mise en œuvre de la décision ; que s'agissant du nouveau grief relevé et relatif à une non-conformité de l'autorisation du fabricant du requérant, l'ORD renvoie la CAM à reverser à l'ARCOP les documents présumés non authentiques pour toutes fins utiles ;**

- **d'infirmier les résultats provisoires de la demande de prix n°023/2024/ONEA/DG/SG/DM/SMFC pour la fourniture et l'installation d'imprimantes matricielles de grande capacité au profit de l'ONEA ;**
- **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 octobre 2024

Le Président de séance

Lévi SAWADOGO