

DECISION N°2016-357/ARCOP/ORAD

sur recours de l'entreprise TECHNIFEU contre les résultats provisoires de l'appel d'offres national n°2016-007/MS/SG/DMP/PADS pour la fourniture, l'installation et la mise en service de quatre incinérateurs au profit des Centres de Transfusion Sanguine.

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

- 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 23 juillet 2008 portant réglementation de la maîtrise d'ouvrage publique déléguée ;
- Sur** recours par lettre en date du 15 juillet de l'entreprise TECHNIFEU contre les résultats provisoires de l'appel d'offres national ci-dessus cité ;

présidé par Monsieur Serge L.M.P. TOE, membre de l'Organe de règlement amiable des différends (ORAD) ;

en présence de :

- Monsieur Pierre NACOUлма, membre de l'ORAD ;
- Monsieur Jean Achille YAMEOGO, membre de l'ORAD ;
- Messieurs N. Olivier KAMBOU et Boureima dit Adama OUEDRAOGO, assurant le secrétariat de l'ORAD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Monsieur Jean Maxime KABORE, Directeur de l'entreprise TECHNIFEU;
- au titre de l'autorité contractante, Messieurs Salifou KABRE, Abach Abdou OUEDRAOGO, Mahamadi DERRA, P Ambroise ZOUNGRANA et Madame Laurentine COULIBALY/DA, représentant le Ministère de la Santé (PADS) ;
- au titre de l'attributaire provisoire, Monsieur Vincent de Paul SONGZABRE, représentant d'EMOF SERVICE 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°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 le recours concerne la contestation des résultats provisoires de l'appel d'offres national n°2016-007/MS/SG/DMP/PADS pour la fourniture, l'installation et la mise en service de quatre incinérateurs au profit des Centres de Transfusion Sanguine;

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

sur la recevabilité,

considérant qu'aux termes de l'article 30 du décret n°2014-554 ci-dessus visé, « Tout candidat ou soumissionnaire s'estimant injustement évincé des procédures de passation de la commande publique, doit, avant de saisir l'ORAD, exercer un recours auprès de l'autorité contractante.

Ce recours est une demande écrite indiquant les références de la procédure de passation et exposant les motifs de sa réclamation. Il est adressé à l'autorité contractante avec accusé de réception ou déposé contre récépissé. Il doit invoquer une violation caractérisée des textes en la matière. Il doit être exercé dans un délai de trois (03) jours ouvrables à compter de la publication de l'avis d'attribution dans la revue de la commande publique, de la communication de la lettre d'invitation ou du dossier de demande de propositions.

L'autorité contractante est tenue de répondre à cette réclamation dans un délai de trois (03) jours ouvrables au-delà duquel le défaut de réponse sera constitutif d'un rejet implicite du recours.

En cas de rejet implicite, le requérant dispose de deux (02) jours ouvrables pour saisir l'ORAD. En cas de notification d'une réponse de rejet, il dispose de cinq (05) jours ouvrables pour saisir l'ORAD. »;

considérant que les résultats provisoires de l'appel d'offres ci-dessus cité ont été publiés dans le quotidien des marchés publics n°1833 du 12 juillet 2016 et que le délai de recours préalable auprès de l'autorité contractante courait jusqu'au 15 juillet 2016 ; que l'entreprise TECHNIFEU a saisi le Directeur des Marchés Publics par lettre en date du 13 juillet 2016 lequel a répondu le 15 juillet 2016 ; que si tant est que le requérant n'était pas satisfait, il disposait de cinq (05) jours pour saisir l'ORAD ; que c'est ce à quoi il a satisfait par lettre en date 15 juillet 2016 ; que par ailleurs, le recours est conforme aux dispositions de l'article 33 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 précité ;

que dès lors, il convient de le déclarer recevable ;

AU FOND :

sur les faits,

le Programme d'appui au développement sanitaire (PADS) a lancé l'appel d'offres n°2016-007/MS/SG/DMP/PADS pour la fourniture, l'installation et la mise en service de quatre incinérateurs au profit des Centres de Transfusion Sanguine ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre du requérant non-conforme aux motifs d'insuffisance de marchés similaires d'une part et d'absence de justification d'un de ses marchés similaires d'autre part ;

le requérant conteste ces motifs de non-conformité arguant que le défaut de procès-verbal de réception définitive se justifie par la survenance du putsch manqué et que cette réception est toujours en cours ; que s'agissant du second marché, il est bien similaire car il ne s'agit pas pour la CAM de rechercher des marchés identiques ; il conteste également l'argumentaire de la CAM qui consiste à dire que les financements PADS sont payés en HT-HD et que les offres sont classées sur cette base ; que dès lors qu'un soumissionnaire ne fait pas ressortir son montant HT-HD, il est difficile de classer son offre ;

il sollicite alors de l'ORAD le réexamen des résultats provisoires ;

sur la discussion,

considérant que le dossier d'appel d'offres (DAO) a requis des soumissionnaires deux marchés similaires réalisés au cours des cinq dernières années d'un montant minimum de cent millions (100 000 000) F CFA chacun, exécuté avec l'administration et/ou ses démembrements ;

qu'en guise de justification desdits marchés, il a été demandé de « joindre une copie de la page de garde et de signature des marchés, un procès-verbal de réception définitive ou une attestation de bonne fin d'exécution pour les marchés similaires » ;

considérant que la CAM explique que l'un des marchés du requérant n'a pas été justifié par un PV de réception définitive ou une attestation de bonne fin ; que le second marché n'est pas de même nature ni de même volume que ceux demandés ; qu'en ce qui concerne le montant des offres financières, c'est l'incoterm CIP qui a été retenu ;

considérant que le requérant estime que des circonstances indépendantes de sa volonté n'ont pas permis la réception définitive de son premier marché ; que le second est similaire aux marchés projetés ; qu'il doute par ailleurs que les autres soumissionnaires aient pu fournir les marchés similaires ;

considérant que l'ORAD a entendu les parties et procédé aux vérifications utiles ; qu'il relève que le montant de 100 000 000 F CFA tel que requis dans le DAO pour l'appréciation de la similarité des marchés n'est pas opérant ; qu'en effet, cette notion doit être rapportée à la nature et à la complexité de la référence ; que par ailleurs, il y a lieu de maintenir l'exigence en matière de justification des marchés similaires ; qu'au regard des éléments d'explications fournies par la CAM relativement à la similarité des références fournies par les soumissionnaires dans leurs offres, l'ORAD a noté que la CAM a été large dans son appréciation en ce qui concerne les marchés de l'attributaire provisoire contrairement aux autres soumissionnaires ; qu'en vertu du principe d'égalité de traitement des candidats, il y a lieu de la renvoyer procéder à une reprise de l'analyse des offres conformément à sa délibération ;

que par ailleurs, sur le moyen afférent aux montants des offres financières, le requérant doit se considérer comme étant le vendeur et l'autorité contractante comme étant l'acheteur selon les termes de l'incoterm CIP ; qu'ainsi, les formalités douanières à l'importation, les droits et taxes sont à la charge de l'acheteur et ne devraient pas être pris en compte par les soumissionnaires dans leurs offres ;

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que le recours de l'entreprise TECHNIFEU est recevable ;

-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 la plainte de l'entreprise TECHNIFEU est fondée ;

-qu'il sied d'infirmes les résultats provisoires de l'appel d'offres national n°2016-007/MS/SG/DMP/PADS pour la fourniture, l'installation et la mise en service de quatre incinérateurs au profit des Centres de Transfusion Sanguine ;

-qu'il y a lieu de renvoyer la CAM procéder à une reprise de l'analyse des offres de soumissionnaire conformément à sa délibération ;

-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 21 juillet 2016

Le Président de séance

Serge L.M.P. TOE