

DECISION N°2024-L0152/ARCOP/ORD

sur recours de PBI SARL et EZO INTERNATIONAL SARL contre les résultats provisoires de la demande de prix n°2024-002/MATDS/SG/DMP pour l'acquisition de matériels informatiques au profit de l'unité de coordination du programme pour la résilience, la gouvernance locale et les services de base (PREGOLS).

**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 lettres en date du 25 mars 2024 de PBI SARL et EZO INTERNATIONAL SARL contre les résultats provisoires de la demande de prix ci-dessus citée ;*

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

en présence de :

- Monsieur Martin OUEDRAOGO, membre de l'ORD ;
- Monsieur Issoufou YELEMOU, membre de l'ORD ;
- Monsieur B. Adama OUEDRAOGO, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre des requérants :
 - Messieurs Mamoudou SAVADOGO et Salifou SAWADOGO, représentant, représentant PBI SARL ;
 - Messieurs Yacouba YAGO et Oumar ZONGO, représentant EZO INTERNATIONAL SARL ;

- au titre de l'autorité contractante, Messieurs W. Ibrahim BOUNDANE et Aboubacar ZONGO, représentant le Ministère de l'Administration Territoriale, de la Décentralisation et de la Sécurité;
- l'attributaire provisoire, PACIFIC BUSINESS, non représenté bien qu'ayant été régulièrement informé de la session ;

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 les recours concernent la contestation des résultats provisoires de la demande de prix n°2024-002/MATDS/SG/DMP pour l'acquisition de matériels informatiques au profit de l'unité de coordination du programme pour la résilience, la gouvernance locale et les services de base (PREGOLS) ;

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°3841 du vendredi 22 mars 2024, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au mardi 26 mars 2024 ; que PBI SARL et EZO INTERNATIONAL SARL ont saisi l'ORD par lettres en date du lundi 25 mars 2024 ; 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'Administration Territoriale, de la Décentralisation et de la Sécurité a lancé la demande de prix n°2024-002/MATDS/SG/DMP pour l'acquisition de matériels informatiques au profit de l'unité de coordination du programme pour la résilience, la gouvernance locale et les services de base (PREGOLS) ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) avait déclaré les offres de :

- PBI SARL non conforme au motif que l'entreprise n'a fourni aucune pièce administrative demandée à l'expiration des délais de soixante-douze (72) heures ouvrables à compter de la date d'ouverture des plis comme stipulée dans les I.C 11.1 du DAO ;
- EZO INTERNATIONAL SARL non conforme au motif que l'entreprise n'a fourni aucune pièce administrative demandée à l'expiration des délais de soixante-douze (72) heures ouvrables à compter de la date d'ouverture des plis comme stipulée dans les I.C 11.1 du DAO ;

les requérants contestent cette décision de la CAM et font valoir que :

- pour PBI SARL, que la CAM a failli dans ses travaux en négligeant les conformités techniques et en s'attardant sur un aspect administratif qui n'est en aucun cas un motif de rejet d'une offre ; qu'il dénonce d'abord la « non-conformité technique » des offres de ses concurrents, l'attributaire provisoire, PROTECH SARL, EZO International, EPILSON-TECH, qui ne sont pas conformes vis-à-vis de l'arrêté n°2023-0086/MEFP/CAB portant adoption des spécifications techniques standards des équipements Informatiques du 27/02/2023 pour les items 1, 2, 4, 5, 7, 8, 9 et 10 ;
à titre d'illustration, item 1 : qu'il a été demandé un modèle exact d'ordinateur portable ; que les caractéristiques telles que définies, ne laissent le choix à aucun soumissionnaire ; qu'il s'agit du modèle HP Probook 450 G9 ; que la particularité ici, c'est que tout soumissionnaire doit se conformer à l'arrêté ci-dessus cité en définissant clairement :

la marque qui est HP, le modèle qui est Probook 450 G9 (avec écran tactile), la référence qui renvoie à un HP PROBOOK 450 avec un écran tactile intégré ou en option ; qu'aussi, la référence et le prospectus doivent être donnés ainsi que l'autonomie conformément à l'arrêté ;

pour l'item 2 : que conformément à la réglementation, tous les soumissionnaires doivent préciser la marque, le modèle, la référence ; qu'il est demandé un modèle exact d'ordinateur de bureau ALL IN ONE avec un poids de 5,37kg ; qu'il faut noter ici que le poids d'un ordinateur dépend de sa configuration en l'occurrence, le stockage ; qu'ici, la seule machine qui fait 5,37kg de poids a une configuration de deux disques (SSD 256Go et 1 To SATA) en plus des caractéristiques exactes demandées ; que conformément à la réglementation, le disque demandé doit être « SATA (5400 tours/min au moins) de 500 Go au moins ou SSD de 500 Go au moins » ; que donc l'ordinateur configuré avec les deux disques et respectant le poids exigé est la seule proposition conforme ; qu'il s'agit de l'ordinateur de marque HP, modèle Pavillon 24-cb1000nk et référence 6^E0X3EA ;

s'agissant de l'item 4 : le requérant relève que la précision de la marque, du modèle et de la référence doit permettre de savoir la vitesse d'impression que le soumissionnaire propose ; qu'il est indéniable de préciser la vitesse d'impression ici car, c'est la fonction d'impression qui est indexée par l'intitulé de l'item ;

pour item 5 : qu'en plus de la précision de la marque, du modèle et de la référence, le soumissionnaire doit préciser l'autonomie de l'onduleur et fournir le prospectus donnant les détails d'autonomie ; qu'ici, comme toutes les autres exigences techniques, il s'agit de l'onduleur de marque Schneider electric, de modèle Back-UPS-Onduleurs monophasés Off-Line-650VA-230V-1USB-6+2 Prises FR et de référence BE650G2-FR ; que tout autre proposition est non conforme ;

l'item 7 : que la précision de la marque, du modèle et de la référence doit permettre de savoir qu'il s'agit bien du modèle Intel/Wi-fi de la tablette surfasse Pro9 ; que le prospectus doit permettre aussi que la tablette soit proposée avec un clavier ; que tout autre proposition est non conforme ;

pour item 8 : la marque, le modèle et la référence de l'item permettra de déterminer clairement l'antivirus proposé ; que le prospectus vient en confirmation ;

en ce qui concerne l'item 9 : qu'en plus de la référence que le soumissionnaire doit proposer, il est tenu de définir claire la « clés USB sans fil Quick Connect » qu'il propose et fournir son prospectus ; enfin, pour l'item 10 : que le soumissionnaire doit préciser la référence du scanner qu'il propose ; que cela permettra de s'assurer que le prospectus n'a pas été modifié par le soumissionnaire ; qu'il doit justifier la résolution numérique de « 2400x2400 ppp » qu'il a proposée par son prospectus ; que s'il y a contradiction entre ce qu'il propose dans les spécifications techniques et son prospectus, alors il est non conforme ;

qu'ensuite, pour ce qui est du grief retenu contre son offre, il n'est pas avéré ; que 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 ;

que l'arrêté 2017-392/MINEFID/CAB du 15/09/2017 portant fixation des pièces administratives exigées des candidats aux marchés publics et les modalités de fonctionnement des CAM, des comités de sélection des candidats aux DSP et les commissions de réception, précise à son article 03 que l'absence ou la non validité des pièces administratives ne constitue pas un motif de rejet d'une offre ; que le soumissionnaire concerné est invité à les compléter dans un délai compatible avec les travaux de la CAM ; qu'à l'attribution, lorsque les pièces administratives ne sont pas fournies ou ne sont pas valides, l'offre est écartée ; que le dossier de demande de prix ne dispose pas d'un point 11.1 dans les instructions aux Candidats ; que le point 11 des IC parle de la monnaie de l'offre et non des pièces administratives et ne comporte pas de sous point ; que ce point indexé a été délicatement glissé subjectivement ; que la CAM ne l'a pas invité à compléter ces pièces jusqu'à l'heure qu'il parle ; que c'est à tort que son offre a été écartée ;

- pour EZO INTERNATIONAL SARL, que considérant l'article 102 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, « l'absence ou la non validité des pièces administratives ne constitue pas de motif de rejet d'une offre [...] » ; que l'article 3 alinéa 1 de l'arrêté n°2017-392/MINEFID/CAB du 15/09/2017 portant fixation des pièces administratives exigées des candidats aux marchés publics dispose que « ... le soumissionnaire concerné est invité à les produire dans un délai compatible avec les travaux de la commission d'attribution des marchés. » ;

que considérant, en l'espèce, que le dépouillement a eu lieu le 12 mars 2024 ; que du jour de l'ouverture des plis jusqu'à la publication des résultats provisoires, il n'a reçu aucune correspondance de la CAM l'invitant à produire les pièces administratives ; que sur fondement des dispositions ci-dessus citées, il sied de relever que la CAM a manqué à son obligation d'inviter le soumissionnaire concerné à produire les pièces administratives dans un délai compatible avec ses travaux ; qu'ainsi, le grief tenant aux pièces administratives non fournies, mérite d'être écarté ; que, du reste, c'est la position de la jurisprudence abondante de l'ARCOP/ORD, en témoignent les décisions n°2024-L0082/ARCOP/ORD du 21/02/2024 et n°2022-L0131/ARCOP/ORD du 17 mars 2022 ;

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

sur la discussion,

considérant que les offres des requérants ont été écartées sur la base du motif commun ci-dessus rappelé en lien avec les pièces administratives à fournir ;

considérant que conformément aux textes en vigueur, aucune entreprise ne peut participer aux marchés publics si elle n'est pas en règle vis-à-vis de l'Administration publique ; que cette exigence se contrôle à travers la production des pièces administratives ;

considérant que le dossier de demande de prix a particulièrement fait la mention du point IC 11.1 des données particulières du dossier ; que ce point dispose que « Les soumissionnaires devraient compléter les pièces administratives manquantes dans un délai de soixante-douze (72) heures ouvrables à compter de la date d'ouverture des plis » ; (Page 26 du dossier de demande de prix) ;

considérant que le requérant a réaffirmé sa position ci-dessus exposés en prenant appui sur les dispositions de l'article 102 du décret n°2017-0049/PRES/PM/MINEFID et l'arrêté n°2017-392/MINEFID/CAB du 15/09/2017 portant fixation des pièces administratives ; qu'en sus, PBI SARL remet également en cause la conformité technique des offres de certains soumissionnaires dont l'attributaire provisoire ;

considérant que la CAM a noté que les recours des deux (02) soumissionnaires ne sont pas pertinents ; qu'elle n'a fait qu'appliquer la décision du dossier notamment le point IC 11.1 des données particulières ; que cette disposition a prévu déjà l'obligation de compléter les pièces administratives dans le délai de 72 heures ouvrables à partir de la date d'ouverture des plis ; qu'elle n'avait plus donc besoin de leur adresser des lettres après la séance d'ouverture ; que s'agissant des points de non-conformité soulevés par PBI SARL contre les offres de ses concurrents sus cités, il n'en est rien car les items en question sont bien conformes au dossier ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que le régime juridique des pièces administratives est prévu par l'arrêté n°2017-392/MINEFID/CAB du 15/09/2017 portant fixation des pièces administratives comme l'ont si bien rappelé les requérants ; que le dossier spécifique ne peut à l'avance prévoir une disposition relative au complément des pièces administratives sans violer l'arrêté en question ; qu'en l'espèce, les dispositions notamment de l'article 3 de l'arrêté n'ont pas été respectées, les soumissionnaires concernés devant être formellement invités à produire en complément les éventuelles pièces faisant défaut ; qu'il s'en suit qu'en n'ayant pas invité les soumissionnaires à produire les pièces avant de rejeter leurs offres sur ce point, la CAM n'a pas régulièrement procédé ; qu'il s'en suit que les deux (02) plaintes sont fondées sur ce point ;

considérant que, sur la question de la non-conformité des concurrents ciblés par l'un des requérants, l'ORD a jugé que la plainte n'est pas fondée, car PBI SARL n'a pas apporté les éléments objectifs remettant en cause les offres concernées ; qu'en tout état de cause, après vérification, il apparaît que les précisions sur les marques et autres caractéristiques ont été fournies conformément au dossier ; qu'en effet, il ne peut être reproché aux soumissionnaires d'avoir manqué de donner certaines précisions alors que le dossier n'en fait nullement cas ; qu'ainsi, la plainte n'est pas fondée sur ce moyen ;

qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu de dire que la plainte EZO INTERNATIONAL SARL est fondée ; que, cependant, le recours de PBI SARL est partiellement fondé notamment sur l'exigence des pièces administratives comme celui de l'autre requérant ; qu'en définitive, il y a lieu d'infirmen les résultats provisoires ;

par ces motifs ;

DECIDE :

qu'il est compétent ;

- **que les recours de PBI SARL et EZO INTERNATIONAL SARL sont recevables ;**
- **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 EZO INTERNATIONAL SARL est fondée sur l'exigence irrégulière des pièces administratives en violation des dispositions de l'arrêté n°2017-0392/MINEFID/CAB portant fixation des pièces administratives du 15/09/2017 ;**
- **que la plainte de PBI SARL est également fondée sur l'exigence irrégulière des pièces administratives sur le même fondement ; que, cependant, sur la non-conformité des offres de ces quatre (04) concurrents, la plainte n'est pas fondée, car le requérant n'a pas apporté les éléments objectifs remettant en cause les offres concernées ; qu'en tout état de cause, les précisions sur les marques et autres caractéristiques ont été fournies conformément au dossier ;**
- **d'infirmen en définitive les résultats provisoires de la demande de prix n°2024-002/MATDS/SG/DMP pour l'acquisition de matériels informatiques au profit de l'unité de coordination du programme pour la résilience, la gouvernance locale et les services de base (PREGOLS) ;**
- **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 où besoin sera.**

Ouagadougou, le 28 mars 2024

Le Président de séance

Abel KALMOGO

Chevalier de l'ordre de l'étalon