

DECISION N°0462/ARCOP/ORAD

sur recours de PLANETE SERVICES contre les résultats provisoires de la demande de prix n°2016-01/DPX/54 du 16 mai 2016 pour l'acquisition de fournitures de bureau et de produits d'entretien au profit du Conseil constitutionnel (lot 01).

**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 31 août 2016 de PLANETE SERVICES contre les résultats provisoires de la demande de prix ci-dessus citée (lot 01) ;

Présidé par Monsieur Omarou BASSAVE, membre de l'Organe de règlement amiable des différends (ORAD) ;

En présence de :

- Monsieur L. Prosper THIOMBIANO, membre de l'ORAD ;
- Monsieur Nestor TIENDREBEOGO, membre de l'ORAD ;
- Messieurs Modeste YAMEOGO et B. Adama OUEDRAOGO, assurant le secrétariat de l'ORAD ;

Et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Monsieur Salif KIEMTORE, Gérant de PLANETE SERVICES;
- au titre de l'autorité contractante, Messieurs Yoab Lissané HIEN , M.A. Kader ZALLE et P. Moumouni DIPAMA, respectivement PRM, responsable du service de la commande publique et agent de la DAAF, tous du Conseil Constitutionnel ;
- au titre de l'attributaire provisoire, Monsieur Roland OUEDRAOGO, agent de SBPE 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 la demande de prix sus visée reste soumise 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 la demande de prix n°2016-01/DPX/54 du 16 mai 2016 pour l'acquisition de fournitures de bureau et de produits d'entretien au profit du Conseil constitutionnel (lot 01) ;

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 ont été publiés dans le quotidien n°1866 du vendredi 26 août 2016, et que le délai de recours préalable courait jusqu'au 31 août 2016 ; que le requérant a saisi le Président du Conseil constitutionnel par lettre en date du 29 août 2016 ; qu'en réponse par lettre en date du 30 août 2016, l'autorité contractante a rejeté son recours préalable, confirmant ainsi la non-conformité de son offre ; que le requérant n'étant pas satisfait de cette issue défavorable, a poursuivi la procédure en saisissant l'ORAD par lettre en date du 31 août 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 précitée ;

que, dès lors, il convient de le déclarer recevable ;

AU FOND :

sur les faits,

le Conseil constitutionnel a lancé la demande de prix n°2016-01/DPX/54 du 16 mai 2016 pour l'acquisition de fournitures de bureau et de produits d'entretien à son profit (lot 01) ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre du requérant non conforme au dossier de demande de prix (DDP) au motif qu'il a fourni un échantillon falsifié et donc non conforme aux spécifications demandées ; suite au recours préalable, elle a précisé qu'il s'agit de l'échantillon de l'item 14 « corrector liquide de 28 ml » qui présente des autocollants différents dont l'un aurait été « imprimé localement » ;

PLANETE SERVICE conteste les résultats provisoires arguant que son offre est conforme et qu'il a fourni un corrector liquide de 28 ml tel que demandé ; ensuite, il a rappelé qu'avant l'ouverture des plis des soumissionnaires, il avait, par courrier en date du 08 juin 2016, attiré l'attention de la PRM sur l'indisponibilité de corrector du volume de 28 ml ; ainsi, il avait suggéré à l'autorité contractante de requérir, pour plus de transparence et d'équité, l'un des correctors liquide disponibles : 06, 08 et 12 ml ; enfin, le requérant note qu'au regard du défaut de réponse de l'autorité contractante, il avait également écrit au Secrétaire permanent de l'ARCOP pour exposer le problème ;

il sollicite qu'il plaise à l'ORAD de réexaminer les résultats provisoires ;

sur la discussion,

considérant qu'il ressort des prescriptions techniques du dossier que les soumissionnaires devaient proposer un corrector blanc à bille de volume minimal 28 ml à l'item 14 ; que l'échantillon a été exigé ;

considérant que la CAM a rejeté l'offre du requérant arguant que son échantillon de corrector aurait été falsifié en raison de la présence d'étiquettes de sources différentes ;

considérant que le requérant a fait valoir ses arguments ci-dessus évoqués ; qu'il a notamment insisté sur les démarches antérieures entreprises en vue de permettre une large concurrence entre les candidats et soumissionnaires ; qu'il a également rappelé que l'année dernière la procédure d'acquisition de fournitures de bureau a également fait l'objet de contestation devant l'ORAD sur le même item ; qu'il estime que cet échantillon particulier a été mis dans le dossier pour biaiser la concurrence ; qu'il en veut pour preuve que seul l'offre de l'attributaire provisoire reste conforme sur l'item querellé ;

considérant qu'en réplique, l'autorité contractante a noté que le courrier de PLANETE SERVICES est arrivé à quelques jours de l'ouverture des plis, toute chose qui ne permettait pas d'en tenir compte pour une éventuelle modification du dossier au regard des textes en vigueur ; que, cependant, elle n'a pas eu le sentiment que le corrector de 28 ml était indisponible sur le marché ; qu'il n'est pas exact de dire que toutes les offres étaient non conformes sur le corrector ; qu'en effet, en plus de l'attributaire provisoire qui a fourni l'échantillon, il faut y ajouter l'entreprise ETS. JB dont l'offre a été déclarée non conforme pour un autre motif ; que c'est le dossier de l'année dernière qui a été reconduit sans changement ; qu'elle n'a nullement eu l'intention de favoriser certaines entreprises au détriment de la saine concurrence entre les soumissionnaires ;

considérant que l'attributaire provisoire a dit qu'il avait été présent dans la procédure de l'année 2015 et n'avait pas été attributaire du marché ;

considérant que l'ORAD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications nécessaires, a relevé que seulement deux (02) soumissionnaires, y compris l'attributaire provisoire, ont pu fournir l'échantillon mis en cause parmi les sept (07) concurrents ; que cette situation de fait confirme que le corrector en 28 ml n'est pas disponible sur le marché tel que l'avait prédit le requérant ; que cette situation est de nature à empiéter la libre concurrence et la liberté d'accès à la commande publique ; que, par ailleurs, il est constant que le même corrector a fait l'objet de contestation l'année dernière ; qu'ainsi, l'autorité contractante aurait pu écarter le corrector de 28 ml en proposant un volume disponible ; que, du reste, il n'a pas été prouvé que la nécessité d'un corrector de volume 28 ml ; que dans ces circonstances, il convenait de requérir un volume de corrector disponible, toute chose qui aurait permis à l'autorité contractante d'avoir une saine concurrence entre les soumissionnaires ; que le fait qu'un second soumissionnaire ait produit l'échantillon ne permet pas de dire qu'il est disponible ; qu'en conséquence, l'ORAD a jugé qu'il ne doit pas être tenu compte de l'item 14 dans l'évaluation des offres de telle sorte que tous les correctors proposés ne peuvent être écartés ;

qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu de dire que la plainte du requérant est fondée et d'infirmier ainsi les résultats provisoires en enjoignant à la CAM de reprendre l'évaluation des offres conformément à la présente décision ;

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que le recours de PLANETE SERVICES est recevable ;

-que la demande de prix sus visée reste soumise 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 PLANETE SERVICES est fondée ;

-qu'il sied d'infirmier les résultats provisoires de la demande de prix n°2016-01/DPX/54 du 16 mai 2016 pour l'acquisition de fournitures de bureau et de produits d'entretien au profit du Conseil constitutionnel (lot 01) en enjoignant à la CAM de reprendre l'évaluation des offres conformément à la présente décision ;

-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 06 septembre 2016

Le Président de séance

Oumarou BASSAVE

Chevalier de l'Ordre national