

DECISION N°2016-0380/ARCOP/ORAD

sur recours du Cabinet Moumouny KOPIHO, agissant au nom et pour le compte de la société GK Professional, contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert accéléré n°2016-07/MATDS/SG/DMP pour l'acquisition d'effets d'habillement au profit de la Brigade Nationale de Sapeur Pompiers (BNPS).

**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 29 juillet 2016 du Cabinet Moumouny KOPIHO, agissant au nom et pour le compte de la société GK Professional, contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ci-dessus cité ;

présidé par Monsieur Seydou SIMPORE, membre de l'Organe de règlement amiable des différends (ORAD) ;

en présence de :

-Monsieur Soumaïla BARRO, membre de l'ORAD ;
-Monsieur Jean Achille YAMEOGO, membre de l'ORAD ;
-Monsieur Tahirou SANOU, assistés de Messieurs Modeste YAMEOGO et B. Adama OUEDRAOGO, assurant le secrétariat de l'ORAD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Messieurs Ahmed TRAORE, Guy ZONGO, Issouf KABORE et Maître H. Lamoussa OUATTARA, respectivement représentants de la société GK Professional et avocat du Cabinet Moumouny KOPIHO, agissant au nom et pour le compte de la société ;
- au titre de l'autorité contractante, Messieurs Emmanuel BAZIE, Bamory FOFANA, Boureïma SAWADOGO, Paul KABORE, John Martial Yombié

BONANE, Aimé ZAÏDA et Bassirou MONE, tous représentants du Ministère de l'administration territoriale, de la décentralisation et de la sécurité intérieure (MATDSI);

- au titre de l'attributaire provisoire, Monsieur Marou OUEDRAOGO, représentant de l'Etablissement YAMEGO ISSAKA (EYI) ;

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 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 ouvert accéléré n°2016-07/MATDS/SG/DMP pour l'acquisition d'effets d'habillement au profit de la Brigade Nationale de Sapeur Pompiers (BNPS);

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°1838 du mardi 19 Juillet 2016, et que le délai de recours préalable auprès de l'autorité contractante courait jusqu'au 22 Juillet 2016 ; que le requérant a saisi le Ministère en charge de la sécurité intérieure par lettre en date du 21 Juillet 2016 ; qu'en réponse en date du 25 juillet 2016, l'autorité contractante a rejeté le recours préalable ; que c'est ainsi que le Cabinet Moumouny KOPIHO, agissant au nom et pour le compte de la société GK Professional, a saisi l'ORAD par lettre en date du 29 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 Ministère de l'administration territoriale, de la décentralisation et de la sécurité intérieure (MATDSI) a lancé l'appel d'offres ouvert accéléré n°2016-07/MATDS/SG/DMP pour l'acquisition d'effets d'habillement au profit de la Brigade Nationale de Sapeur Pompiers (BNPS) ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre de GK Professional non conforme au dossier d'appel d'offres (DAO) au motif que la société a produit une caution de soumission scannée ; elle lui a également reproché la couleur de la tenue et du ceinturon qu'elle a proposés en guise d'échantillon ;

le Cabinet Moumouny KOPIHO, agissant au nom et pour le compte de la société GK Professional, conteste les motifs de rejet de son offre estimant qu'ils sont mal fondés ; sur la question de la caution scannée, il relève en citant l'arrêté n°2010-247/MEF/CAB du 05 juillet 2010 portant fixation des pièces administratives exigées aux candidats aux marchés publics et son modificatif n°2011-156/MEF/CAB du 26 avril 2011, que « l'absence ou la non validité d'une pièce administrative n'entraîne pas le rejet systématique de l'offre lors de l'évaluation » a fortiori la caution ; par ailleurs, il rappelle que la réglementation générale des marchés publics a prévu que la communication des offres à l'autorité contractante puisse se faire par moyen électronique ; enfin, le requérant fait valoir que le

dossier ne prescrit pas le rejet systématique des offres comme étant la sanction du caractère « original ou copie » des offres ;
sur la question de la couleur de l'échantillon, il note que l'autorité contractante n'a pas pu déterminer la couleur de sa tenue ; il estime que la couleur proposée par sa cliente est conforme ; selon lui, il s'agit de la même couleur que celle proposée par l'attributaire provisoire et celle prévue au dossier ;

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

sur la discussion,

considérant que le DAO a fait obligation aux soumissionnaires de produire en guise d'échantillon une tenue complète avec notamment une « Veste SPF1 », un « Pantalon SPF1 » et un ceinturon de feu, le tout devant être de « coloris marine » ; que, par ailleurs, il a été requis une caution de soumission conformément aux textes régissant les marchés publics ;

considérant que le Cabinet Moumouny KOPIHO, agissant au nom et pour le compte de la société GK Professional, a estimé que l'offre de sa cliente a été irrégulièrement rejetée par la CAM du MATDSI au regard des arguments ci-dessus présentés ;

considérant que l'autorité contractante a expliqué qu'elle a analysé les offres conformément au DAO ; qu'il apparaît une nette différence relative à la couleur entre l'échantillon de tenue du requérant et le modèle présenté conformément au dossier ; que cette incohérence de couleur concerne la veste, le ceinturon et le pantalon ; que la couleur de la tenue est un élément important pour les militaires en général et les sapeur pompiers en particulier ; qu'il n'est pas souhaitable que des militaires soient alignés avec des tenues de couleurs divergentes ; que sur la question de la caution scannée, le MATDSI a rappelé les dispositions de l'article 20 des Instructions aux soumissionnaires qui requièrent que l'offre soit présentée en un original et des copies ; que la caution scannée ne saurait remplacer la caution originale ;

considérant que le MATDSI a fait valoir qu'il a exposé une tenue témoin ou un modèle dans ses locaux en vue de permettre aux soumissionnaires de s'en inspirer dans la confection des échantillons à fournir lors du dépôt des offres ; que les couleurs du modèle et de l'échantillon de tenue de l'attributaire provisoire se ressemblent parfaitement ; que contrairement à la couleur marine identique de ces deux tenues, celle de l'échantillon du requérant est différente ;

considérant cependant que l'autorité contractante a reconnu qu'il n'a nullement été fait mention dans le DAO d'un modèle à prendre en compte dans la présentation des échantillons requis ; qu'elle a cependant rassuré que l'ensemble des soumissionnaires a pris connaissance du modèle ; que cet élément n'a pas été contesté par les parties présentes ;

considérant qu'en réplique, le requérant a relevé que sa tenue est également de couleur bleu marine ; qu'il en existe plusieurs types de bleu marine avec des tons

différents et que le DAO n'a pas précisé le type souhaité ; que sur la question de sa caution, il a expliqué que la CAM aurait pu contacter la banque émettrice pour s'assurer de l'authenticité du document ;
considérant que l'attributaire provisoire n'a pas fait de développement particulier ;

considérant que l'ORAD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications nécessaires, a relevé une grave irrégularité dans la gestion de la procédure ; qu'en effet, l'élaboration du DAO a ignoré un modèle que l'autorité contractante apourtant érigé en échantillon témoin ; qu'il en a résulté que, dans l'appréciation des offres, la CAM, tout en prenant en compte les prescriptions du DAO, a mis l'accent sur le modèle présenté aux soumissionnaires mais non prévu au dossier ; que l'instruction de la plainte a également révélé que le DAO évoque une « coloris marine » sans autres précisions sur la teneur des mélanges devant être opérés pour obtenir la couleur souhaitée ;

considérant que, dans ces conditions, et le DAO étant le référentiel à partir duquel les offres sont évaluées, il y a lieu de dire que le modèle dont se prévaut l'autorité contractante ne saurait servir de base d'évaluation sans avoir été porté dans ledit référentiel ; qu'en conséquence, le couleur du modèle dont l'autorité contractante s'est prévalu doit être ignoré au profit des prescriptions du DAO, seul base d'évaluation des offres ; qu'il est apparu que le dossier n'a pas requis un type précis de bleu marine et que le type souhaité à travers le modèle ne peut être pris en compte dans l'évaluation ;

que, sur cette base, il apparaît que l'offre du requérant ne peut être rejetée comme étant non conforme sur la couleur de son échantillon ; qu'en dépit de cela, l'entreprise retenue comme attributaire du marché aura l'obligation de produire des effets vestimentaires dont la couleur doit être strictement conforme au modèle présenté par le MATDSI aux soumissionnaires ;

considérant que s'agissant de la caution scannée, l'ORAD a jugé que le non-respect de la prescription de donner les offres en original et en copie ne saurait être suffisante pour rejeter des offres comme étant non conformes ; qu'il faut plutôt prendre en compte la finalité du document qui, dans tous les cas, n'est pas une pièce administrative au sens de la réglementation en vigueur ; que l'essentiel est donc que la caution soit authentique et qu'elle puisse être réalisée en cas de défaillance de l'entreprise concernée ; que dans ce sens, l'offre de GK Professional, ne peut être directement rejetée sur ce motif sans que les vérifications nécessaires aient été effectuées ;

qu'au regard de ce qui précède, il convient de dire que la plainte du requérant est fondée et d'infirmier ainsi les résultats provisoires en enjoignant à la CAM de reprendre l'analyse des offres dans le strict respect de la présente décision ;

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que le recours du Cabinet Moumouny KOPIHO, agissant au nom et pour le compte de la société GK Professional, est recevable ;

-que l'appel d'offres 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 du Cabinet Moumouny KOPIHO, agissant au nom et pour le compte de la société GK Professional, est fondée ;

-qu'il sied d'infirmes les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert accéléré n°2016-07/MATDS/SG/DMP pour l'acquisition d'effets d'habillement au profit de la Brigade Nationale de Sapeur Pompiers (BNPS) en enjoignant à la CAM de reprendre l'analyse des offres dans le strict respect de 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 04 août 2016

Le Président de séance

Seydou SIMPORE