

DECISION N°2018-0146/ARCOP/ORD

sur recours de Industrie des Arts Graphiques SA (IAG) contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert n°2017-70/MENA/SG/DMP pour l'acquisition de diplômes vierges sécurisés au profit de la Direction Générale des Examens et Concours du Ministère de l'éducation nationale et de l'alphabétisation (MENA).

**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 ;*
- Vu** *le décret n°2017-0051/PRES/PM/MINEFID du 01 février 2017 portant réglementation de la maîtrise d'ouvrage publique déléguée ;*
- Sur** *recours par lettre en date du 14 mars 2018 de Industrie des Arts Graphiques SA contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ci-dessus cité ;*

présidé par Madame Léa ZAGRE/RIMTOUMDA, membre de l'Organe de règlement des différends (ORD) ;

en présence de :

- Monsieur Mathurin KONE, membre de l'ORD ;
- Monsieur Idrissa OUATTARA, membre de l'ORD ;
- Madame BAYANE/ZONGO Irène et Monsieur Moïse BAKORBA, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Madame Bibata ZONGO, Messieurs Zakaria MOULMA et Michel NAOH, représentants de l'Industrie des Arts Graphiques SA ;

- au titre de l'autorité contractante, Messieurs Boukary DIENI et Emmanuel BOURGOU, représentants du MENA ;
- au titre de l'attributaire provisoire, Maître Moumouni GNESSIEN et Monsieur Oussoumane ZOMA, respectivement Avocat conseil et Directeur général de ALBATROS AFRIQUE 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°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 l'appel d'offres ouvert n°2017-70/MENA/SG/DMP pour l'acquisition de diplômes vierges sécurisés au profit de la Direction Générale des Examens et Concours du MENA ;

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 sus visée « 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 l'appel d'offres ci-dessus cité ont été publiés dans le quotidien des marchés publics n°2267 du lundi 12 mars 2018, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au 14 mars 2018 ; que Industrie des Arts Graphiques SA a saisi l'ORD par lettre en date du 14 mars 2018 ;

considérant que séance tenante, le conseil de l'attributaire provisoire ALBATROS AFRIQUE SARL soulève avant tout débat au fond une exception de procédure ; que conformément à l'article 28 du décret 2017-050 sus visé : «(...) sous peine d'irrecevabilité, le recours doit être exercé dans les délais requis et comporter : les noms et prénoms ou raison sociale et adresse du demandeur, **l'objet de la demande** (...)» ; qu'en l'espèce, l'objet de la saisine de IAG SA est intitulé « demande de mise en application de la décision » ; que cette demande ne constitue pas une plainte ; que mieux, elle ne conteste nullement les résultats provisoires publiés par le MENA et jointe à ladite demande ; qu'il ne demande que la mise en œuvre d'une décision de l'ORD ; qu'il plaise donc à l'ORD de déclarer la requête irrecevable ;

considérant que l'ORD déclare l'exception de procédure recevable ; qu'après avoir procédé aux vérifications utiles, relève qu'en matière de litige, l'ORD connaît des plaintes des candidats, des soumissionnaires et des attributaires qui s'estiment lésés dans les procédures d'attribution de la commande publique ; qu'à travers l'objet de la lettre, IAG SA l'a saisi d'une demande et non d'une plainte ; qu'il ne conteste nullement les résultats provisoires ; que sur cette base, l'exception de procédure est fondée et qu'il sied de déclarer la demande de IAG SA irrecevable pour défaut de contestation des résultats provisoires ; que s'il s'agit d'une demande adressée à l'ORD de veiller à l'application de sa décision, elle peut être appréciée autrement ;

considérant cependant que l'ORD fait observer que conformément à l'article 34 du même décret 2017-050 sus visé « l'ORD peut s'autosaisir en toutes matières et statuer sur les irrégularités, les fautes et les infractions constatées sur le fondement des informations recueillies dans l'exercice de sa mission, ou de toute information communiquée par des autorités contractantes, des candidats, des soumissionnaires, des attributaires, des titulaires, des partenaires privés ou des tiers » ; qu'à travers la demande de IAG SA, il a pris connaissance que la présente publication des résultats provisoires est une mise en œuvre de la décision n°2018-0072/ARCOP/ORD du 09 février 2018 rendue suite à une contestation de IAG SA ; qu'à travers les griefs

reprochés à l'offre de IAG SA, les termes de la décision ne semblent pas être respectés ; qu'il appert donc, qu'il puisse s'autosaisir du dossier et de l'apprécier au fond ;

AU FOND :

sur les faits,

le MENA a lancé l'appel d'offres ouvert n°2017-70/MENA/SG/DMP pour l'acquisition de diplômes vierges sécurisés au profit de la Direction Générale des Examens et Concours ;

suite à la saisine de l'ORD par IAG SA, il est ressorti qu'à partir des éléments constitutifs de la demande que la décision n°2018-0072/ARCOP/ORD du 09 février 2018 n'a visiblement pas été mise en œuvre ;

en effet en date du 1^{er} février 2018, la Commission d'attribution des marchés (CAM) avait déclaré l'offre de Industrie des Arts Graphiques SA non conforme au dossier d'appel d'offres (DAO) ; contestant lesdits résultats, l'ORD a, par décision n°2018-0072/ARCOP/ORD, infirmé les résultats provisoires ; à travers cette publication rectificative, l'ORD constate que les griefs qui avaient été relevés dans la première publication n'ont pas subi de changement ; que la CAM a procédé à une reformulation des motifs ainsi qu'il suit : que sur l'échantillon proposé par IAG SA, il est mentionné Ministère des enseignements secondaire et supérieur au lieu de Ministère de l'éducation nationale et de l'alphabétisation ; ensuite qu'il est écrit Office centrale des examens et concours du secondaire au lieu de Direction générale des examens et concours ; enfin qu'il est aussi mentionné « P. le Ministre et par délégation le Directeur général de l'Office centrale des examens et concours du secondaire » au lieu de « P. le Ministre et par délégation le Directeur général des examens et concours » ;

qu'il convient ainsi d'apprécier au fond la mise en œuvre de la décision ci-dessus citée conformément à l'article 34 du décret 2017-050 sus visé ;

sur la discussion,

considérant qu'il s'agit de vérifier dans le cas d'espèce, la mise en œuvre de la décision n°2018-0072/ARCOP/ORD du 09 février 2018 ;

qu'il ressort de cette décision « qu'il est constant que le DAO a exigé un diplôme vierge sécurisé (...) que la mention manuscrite BAT qui y figure n'est pas un motif suffisant pour déclarer l'échantillon non vierge ; qu'elle n'entache pas l'appréciation de la qualité et du caractère sécuritaire de l'échantillon proposé ; qu'en conséquence, c'est à tort que l'offre de Industrie des Arts Graphiques SA a été déclarée non conforme » ;

considérant que cette publication rectificative est censée mettre en œuvre la décision sus visée ; qu'il constate que les griefs qui avaient été reprochés à IAG SA lors de la publication antérieure des résultats provisoires ont connu des reformulations ; qu'elle ne reflète pas la substance de la décision précédemment citée;

considérant par ailleurs, qu'en date du 09 mars 2018, ALBATROS AFRIQUE SARL, attributaire provisoire dans la publication des résultats provisoires antérieurs à la décision du 09 février 2018 sus citée a procédé à une dénonciation ; qu'elle a relevé que l'offre de IAG SA n'est pas conforme du fait d'avoir produit un échantillon d'un fabricant dont elle ne dispose pas d'autorisation de fabricant;

considérant que le conseil de ALBATROS AFRIQUE SARL soutient que si l'ORD avait eu toutes les informations lors de la séance du 09 février 2018, la non-conformité de l'offre de IAG SA aurait été maintenue ; qu'en effet, IAG SA a fourni un échantillon qui n'émane pas du fabricant qui lui a donné l'autorisation du fabricant ; que l'échantillon provient plutôt d'un autre fabricant LANA PAPIERS SPECIAUX II dont elle ne dispose pas valablement d'une autorisation car ce dernier a consacré l'exclusivité de la commercialisation de son produit à ALBATROS AFRIQUE SARL ; que si d'aventure, elle en disposait, elle ne serait pas authentique car conçue de toutes pièces pour satisfaire les critères du DAO ; qu'en conséquence IAG SA n'a pas satisfait techniquement aux critères de qualifications et de capacité du soumissionnaire édictées dans le DAO ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé qu'il prend acte du contenu de la dénonciation faite par ALBATROS AFRIQUE SARL ; qu'il constate que l'autorisation de fabricant fourni par IAG SA est différente de celle de ALBATROS AFRIQUE SARL ; que sur ce point, la prétention de ALBATROS n'est pas fondée ;

considérant cependant que IAG SA a fourni un échantillon ancien alors que l'autorisation du fabricant est récente ce qui pourrait faire douter de la sincérité du document d'autorisation de fabricant produit en rapport avec l'échantillon ; que sur ce fait, la CAM doit être invitée à procéder à des vérifications et de faire ampliation à l'ARCOP de toutes ses diligences pour des fins utiles ;

considérant, en définitive, qu'au-delà de cette dénonciation, il constate à travers les griefs relevés contre IAG SA dans cette publication rectificative, une non mise en œuvre de la décision n°2018-0072/ARCOP/ORD du 09 février 2018 ; que conformément à l'article 39 du décret 2017-050 ci-dessus cité, les décisions de l'Organe de règlement des différends sont exécutoires dès leur prononcé ; qu'il enjoint donc la CAM-MENA à mettre en œuvre ladite décision indépendamment de la procédure de vérification de l'autorisation du fabricant ;

qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu d'enjoindre la CAM-MENA à une application stricte de la décision n°2018-0072/ARCOP/ORD du 09 février 2018 et de procéder par la même occasion à la vérification de l'authenticité de l'autorisation de fabricant fournie par IAG SA ;

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que le recours de Industrie des Arts Graphiques SA est irrecevable pour défaut de contestation des résultats provisoires à l'objet de la demande ;

-qu'il s'autosaisit afin de corriger les irrégularités constatées ;

-que l'appel d'offres sus visé reste soumis 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 ;

-d'enjoindre la CAM-MENA à une mise en œuvre stricte de la décision n°2018-0072/ARCOP/ORD du 09 février 2018 et de procéder à une vérification de l'authenticité de l'autorisation de fabricant fournie par IAG SA et d'en faire ampliation à l'ARCOP ;

-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 19 mars 2018

la Présidente de séance

Léa ZAGRE/ RIMTOUMDA
Chevalier de l'Ordre National