

DECISION N°2018-0149/ARCOP/ORD

sur recours des entreprises CONTACT GENERAL DU FASO (lot 02), TAWOUFIQUE MULTI SERVICES (lot 03) et de WILL.COM SARL (lot 02) contre les résultats provisoires de la demande de prix n°2018-05/CR-KSG/M/PRM pour l'acquisition de fournitures de bureau, de fournitures spécifiques et consommables informatiques au profit de la Mairie de Komsilga.

**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 lettres en date du 16 mars 2018 des entreprises CONTACT GENERAL DU FASO (lot 02), TAWOUFIQUE MULTI SERVICES (lot 03) et de WILL.COM SARL (lot 02) contre les résultats provisoires de la demande de prix ci-dessus citée ;*

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 des requérants:

Messieurs Moustapha TIEMTORE, Salif TIEMTORE et K. Clément BAGDIAN, représentants de l'entreprise TAWOUFIQUE MULTI SERVICES ;

Monsieur Oumar ZONGO, représentant de l'entreprise CONTACT GENERAL DU FASO ;

Madame Corinne OUEDRAOGO et Messieurs Saïdou OUEDRAOGO, Ennasse COMPAORE, respectivement Assistants juridiques et Agent de l'entreprise WILL.COM SARL ;

- au titre de l'autorité contractante, Monsieur S. Aboubacar TRAORE, Personne responsable des marchés de la Mairie de Komsilga ;
- au titre des attributaires provisoires, Messieurs Adama ZANGO et Batién DAOUROU, représentants de l'entreprise ESAF (lot 3) et Monsieur Bruno KOUDA, Agent de DUNAMIS SARL (lot 2) ;

après avoir délibéré conformément à la réglementation ;

rend la présente décision fondée sur la régularité des 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°2018-05/CR-KSG/M/PRM pour l'acquisition de fournitures de bureau, de fournitures spécifiques et consommables informatiques au profit de la Mairie de Komsilga ;

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 la demande de prix ci-dessus citée ont été publiés dans le quotidien des marchés publics n°2270 du jeudi 15 mars 2018, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au lundi 19 mars 2018 ; que les entreprises CONTACT GENERAL DU FASO (lot 02), TAWOUFIQUE MULTI SERVICES (lot 03) et WILL.COM SARL (lot 02) ont saisi l'ORD par lettres en date du 16 mars 2018 ; 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 1^{er} 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,

la Commune de Komsilga a lancé la demande de prix n°2018-05/CR-KSG/M/PRM pour l'acquisition de fournitures de bureau, de fournitures spécifiques et consommables informatiques ;

la Commission communale d'attribution des marchés (CCAM) a déclaré les offres des entreprises CONTACT GENERAL DU FASO (lot 02), TAWOUFIQUE MULTI SERVICES (lot 03) et de WILL.COM SARL (lot 02) non conformes au dossier de demande de prix (DDP) au motif que :

s'agissant des entreprises CONTACT GENERAL DU FASO et de WILL COM SARL, elle lui a reproché le fait que le modèle de la lettre d'engagement prescrit n'a pas été respecté car la lettre d'engagement est différente de l'acte d'engagement ;

concernant l'entreprise TAWOUFIQUE MULTI SERVICES, elle a relevé aussi que le modèle de la lettre d'engagement prescrit n'a pas été respecté car la lettre d'engagement est différente de l'acte d'engagement; que par ailleurs, les renseignements requis sur les qualifications et les capacités des soumissionnaires n'ont pas été fournis ;

les requérants contestent ces décisions de la CAM ;

l'entreprise CONTACT GENERAL DU FASO soutient qu'elle a respecté le modèle de la lettre d'engagement joint au dossier contrairement aux observations de la CAM ; que la lettre d'engagement et l'acte d'engagement désignent la même chose ; que pour preuve, l'article 2 des clauses administratives particulières applicables aux marchés d'équipements de fournitures et de services courants cite l'acte d'engagement parmi les pièces contractuelles; que par ailleurs, l'attributaire provisoire n'a pas d'agrément technique pourtant obligatoire depuis le 1^{er} janvier 2018 ; il sollicite donc de l'ORD un réexamen des résultats provisoires afin de le rétablir dans ses droits ;

quant à WILL.COM SARL, elle argue que le motif retenu contre son offre est insuffisant voire mineur pour motiver une non-conformité ; qu'à cet effet elle s'est conformé au modèle d'acte d'engagement imposé dans le dossier type de demande de prix adopté par circulaire n°2009-1790/MEF/CAB du 14/07/2017 ; que mieux la circulaire n°2013-194/ARMP du 06/08/2013 stipule que toute mention ou spécification technique modifiée contraire aux textes est nulle et non écrite ; que par conséquent ce motif ne saurait être considéré comme un motif de non-conformité dans le cadre de l'évaluation des offres ; que par ailleurs, l'article 37 du décret 2017-0049 ci-dessus cité exige qu'un agrément technique doit être requis s'il en existe dans le domaine concerné ; que l'article 13 de l'arrêté conjoint n°2017-042/MDENP/MINEFID du 11 septembre 2017 dispose que tout dossier d'appel à concurrence, de passation de gré à gré ou de consultation restreinte en matière informatique doit inclure l'agrément technique comme pièce administrative obligatoire en copie légalisée; que le dossier ne l'ayant pas exigé, il y'a lieu de dire qu'il y'a entorse à la saine concurrence et au traitement égalitaire créant un préjudice à son égard ; qu'en conséquence, il conteste la conformité de DUNAMIS SARL et de ONED pour défaut d'agrément technique dans le domaine informatique ;

concernant l'entreprise TAWOUFIQUE MULTI SERVICES, elle réfute les griefs relevés au motif qu'elle a respecté le modèle de la lettre d'engagement joint au dossier ; que la lettre d'engagement et l'acte d'engagement désignent la même chose et sont des synonymes ; que s'agissant du motif relatif aux renseignements sur les qualifications et les capacités du soumissionnaire, il ne saurait prospérer car il s'agit d'une demande de prix ; que dans une telle procédure, il n'est pas exigé de chiffre d'affaires, de marchés similaires, de ligne de crédit etc. ; il fait remarquer que tous les soumissionnaires sauf l'attributaire provisoire, ont été déclarés non conformes pour des motifs presque identiques ;

les entreprises requérantes sollicitent donc de l'ORD un réexamen des résultats provisoires afin de les rétablir dans leurs droits ;

sur la discussion,

considérant que les entreprises requérantes réitèrent leurs moyens de défenses évoqués plus haut ;

considérant que la CCAM soutient que contrairement aux allégations des entreprises requérantes, la lettre d'engagement est différente de l'acte d'engagement ; que ce dernier est relatif aux marchés de travaux ; que s'agissant d'un marché de fourniture comme dans la présente procédure et les soumissionnaires doivent déposer une lettre d'engagement ; que n'ayant pas procédé ainsi, elle a jugé bon de déclarer les offres des entreprises CONTACT GENERAL DU FASO (lot 02), TAWOUFIQUE MULTI SERVICES (lot 03) et de WILL.COM SARL (lot 02) non conformes ;

considérant que les attributaires provisoires n'ont pas fait de déclarations particulières ; que relativement à l'agrément technique en matière informatique, l'entreprise DUNAMIS relève qu'elle ne l'a pas fourni car le dossier n'en a pas fait une exigence ; qu'elle n'en possède pas également ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et procédé aux vérifications utiles, a relevé qu'il est constant que la lettre d'engagement est différente de l'acte d'engagement ; que certes, la lettre d'engagement est formellement adressé à l'autorité contractante tandis que l'acte d'engagement concerne les marchés de travaux et pour lequel, il n'est pas prévu de destinataire conformément au modèle des dossiers types travaux ; qu'en l'espèce, les entreprises requérantes ont adressé leurs lettres d'engagement à l'autorité contractante ; mais qu'il l'ont juste intitulé acte d'engagement au lieu de lettre d'engagement ; qu'ils ont également respecté le contenu du modèle joint au dossier de demande de prix ; que de ce fait, la CCAM n'est pas fondée à rejeter leurs offres ;

considérant que par ailleurs relativement au grief sur la non fourniture des renseignements sur les qualifications et les capacités des soumissionnaires relevée spécifiquement contre l'offre de l'entreprise TAWOUFIQUE MULTI SERVICES, l'ORD fait observer que la demande de prix est une procédure allégée de passation de marché ; que le dossier y relatif a été également simplifié pour ne pas exiger les éléments de capacités et de qualifications ; qu'en modifiant indûment le dossier pour les exiger aux soumissionnaires, l'autorité contractante a violé la réglementation en sorte que cette violation ne saurait être élevée contre les offres des soumissionnaires ;

considérant que pour ce qui concerne l'exigibilité de l'agrément technique en matière informatique, l'ORD rappelle que conformément à la circulaire conjoint n°2017-042/MDENP/MINEFID du 11 septembre 2017 l'agrément technique en matière informatique est réputé exigible dans les dossiers d'appel à concurrence pour compter du 1^{er} janvier 2018 ; qu'en sus, l'article 37 du décret n°2017-049 ci-dessus cité dispose qu'un agrément doit être requis s'il en existe dans le domaine concerné ; que l'autorité contractante ne l'ayant pas exigé dans le dossier, elle n'a donc pas respecté la réglementation en vigueur ; qu'il y a donc lieu d'inviter la CCAM a exigé des soumissionnaires de compléter ladite pièce et d'en tirer toutes les conséquences ;

qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu de dire que les plaintes des entreprises CONTACT GENERAL DU FASO (lot 02), TAWOUFIQUE MULTI SERVICES (lot 03) et de WILL.COM SARL (lot 02) sont fondées et d'infirmen ainsi les résultats provisoires ;

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que les recours des entreprises CONTACT GENERAL DU FASO (lot 02), TAWOUFIQUE MULTI SERVICES (lot 03) et de WILL.COM SARL (lot 02) 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 les plaintes des entreprises CONTACT GENERAL DU FASO (lot 02), TAWOUFIQUE MULTI SERVICES (lot 03) et de WILL.COM SARL (lot 02) sont fondées ;

-qu'il sied d'infirmen les résultats provisoires de la demande de prix n°2018-05/CR-KSG/M/PRM pour l'acquisition de fournitures de bureau, de fournitures spécifiques et consommables informatiques au profit de la Mairie de Komsilga (lots 2 et 3) ;

-d'inviter la CCAM à reprendre l'évaluation des offres en s'assurant que pour le matériel informatique les soumissionnaires disposent de l'agrément technique et d'en tirer toutes conséquences ;

-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