

DECISION N°2018-0172/ARCOP/ORD

sur recours de l'entreprise ALBARKA SERVICES contre les résultats provisoires de la demande de prix n°2018-05/MS/SG/CHR-BFR/DG/PRM pour l'acquisition de produits alimentaires pour le CREN et la radio, et de produits dentaires au profit du CHR de Banfora (lot 01).

**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 28 mars 2018 de l'entreprise ALBARKA SERVICES contre les résultats provisoires de la demande de prix ci-dessus citée ;*

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

en présence de :

- Monsieur Moussa TRAORE, membre de l'ORD ;
- Monsieur Didace DOUAMBA, membre de l'ORD ;
- Messieurs B. Adama OUEDRAOGO et Y. Ferdinand KINDA, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Monsieur AULATEDJU Nassiru, représentant de l'entreprise ALBARKA SERVICES ;

- au titre de l'autorité contractante, Monsieur Daniel GUIGUI, PRM du Centre hospitalier régional (CHR) de Banfora ;
- au titre de l'attributaire provisoire, Monsieur Jean KAFANDO, représentant de l'entreprise ENEF ;

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°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 la demande de prix n°2018-05/MS/SG/CHR-BFR/DG/PRM pour l'acquisition de produits alimentaires pour le CREN et la radio, et de produits dentaires au profit du CHR de Banfora (lot 01) ;

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°2277 du lundi 26 mars 2018, que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au 28 mars 2018 ; que l'entreprise ALBARKA SERVICES a saisi l'ORD par lettre en date du 28 mars 2018 ; que, par ailleurs, le recours est conforme 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 le déclarer recevable ;

AU FOND :

sur les faits,

le Centre hospitalier régional (CHR) de Banfora a lancé la demande de prix n°2018-05/MS/SG/CHR-BFR/DG/PRM pour l'acquisition de produits alimentaires pour le CREN et la radio, et de produits dentaires au profit du CHR de Banfora ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre de l'entreprise ALBARKA SERVICES conforme au dossier de demande de prix (DDP) mais ne lui a pas attribué le marché sur la base du critère du moins disant ;

le requérant conteste cette décision de la CAM arguant que l'offre de l'attributaire provisoire ainsi que celles des autres concurrents ne sont pas conformes ; il relève notamment que ces derniers n'ont pas fait de précisions fermes et ont proposé aux items 02, 04, 05 du « lait en poudre Nido ou équivalent » ;

en sus, ALBARKA SERVICES note que l'offre de l'attributaire provisoire ainsi que celles des concurrents ne sont pas conformes au DDP car ils n'ont pas précisé les marques des articles qu'ils proposent aux items 02, 03, 04, 05, 06, 07, 08, 09, 10 ; ce qui est contraire à la réglementation car ils sont tenus de les préciser et le défaut pour un seul item constitue un motif de non-conformité ;

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

sur la discussion,

considérant que la circulaire n°2017-20/ARCOP/CR du 17 mai 2017 dispose que « (...) le soumissionnaire, dans sa réponse à un appel à concurrence, est tenu de déterminer le bien, objet de son offre, en définissant sa marque, son type, son modèle de même que son pays d'origine » ;

considérant que la CAM relève qu'il n'est pas permis à l'administration de préciser de marque ; que, toutefois, sur les échantillons des soumissionnaires, il y a les marques ; que les dossiers ont été analysés sans tenir compte des marques des articles proposés ; qu'au demeurant, la proposition financière de l'attributaire provisoire est la moins disante ;

considérant que l'attributaire provisoire relève qu'il appartient à la CAM d'apprécier la qualité des produits et non aux soumissionnaires ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que l'entreprise ENEF, attributaire provisoire, n'a pas opéré de choix ferme et précis notamment aux items 02, 04, 05 ; qu'elle s'est contentée de reproduire dans les mêmes termes, les prescriptions techniques demandées ; qu'en conséquence, c'est à tort que son offre a été déclaré conforme par la CAM ;

quant au concurrent INTEN-SAT BURKINA SARL classé 2^{ième}, l'ORD note que son offre est ferme, précise et contient les marques aux items soulevés par le requérant ; que, donc, son offre est conforme sur ce fondement ;

qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu de dire que la plainte du requérant est fondée sur les griefs soulevés contre l'offre de l'attributaire provisoire, l'entreprise ENEF mais non fondée sur ceux relevés contre l'offre de INTEN-SAT BURKINA SARL classé 2^{ième} et qu'il y a lieu d'infirmier ainsi les résultats provisoires ;

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que le recours de l'entreprise ALBARKA SERVICES est recevable ;

-que la demande de prix sus visée reste soumise aux dispositions 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 la plainte de l'entreprise ALBARKA SERVICES est fondée sur les griefs soulevés contre l'offre de l'attributaire provisoire, l'entreprise ENEF, mais non fondée sur ceux relevés contre l'offre de INTEN-SAT BURKINA SARL classé 2^{ième} au lot 01 ;

-qu'il sied d'infirmen en définitive les résultats provisoires de la demande de prix n°2018-05/MS/SG/CHR-BFR/DG/PRM pour l'acquisition de produits alimentaires pour le CREN et la radio, et de produits dentaires au profit du CHR de Banfora (lot 01) et d'inviter la CAM à tirer toutes les conséquences de droit ;

-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 30 mars 2018

le Président de séance

Charles SAWADOGO
Chevalier de l'ordre du mérite