

DECISION N°2018-0261/ARCOP/ORD

sur recours de l'Etablissement Rala Koangda (E.R.K) (lots 01 et 02) et de SBPE SARL (lot 02) contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert accéléré n°2018-003/MSECU/SG/DMP pour l'acquisition de fournitures de bureau, de consommables informatiques et de produits d'entretien au profit du Ministère de la sécurité(MSECU).

**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 de l'Etablissement Rala Koangda (E.R.K) (lots 01 et 02) en date du 23 avril 2018 et de SBPE SARL (lot 02) en date du 24 avril 2018 contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ci-dessus cité ;*

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

en présence de :

- Monsieur Salifou OUOBA, membre de l'ORD ;
- Monsieur Moussa TRAORE, 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 des requérants :

Messieurs Jules ZONGO et Régis BAMSAMBDA, respectivement responsable et agent de ERK ;

Messieurs Roland OUEDRAOGO et Eugène CONGO, agents de SBPE SARL ;

- au titre de l'autorité contractante, Madame Laure PARE, Messieurs Souleymane OUATTARA, Ibrahim OUATTARA, Bamory FOFANA et Constantin T. HIEN, respectivement SMF/PC, Commissaire de police et Chef de service et Assistant de police de la DMP/MSECU ;
- au titre des attributaires provisoires :
Messieurs Bassirou KABORE et Justin IDO, représentants de ECGYK (lot 01) ;
Messieurs Saïdou OUEDRAOGO, Romain KORGO et Eric KORGO, respectivement Assistant juridique et agents de CONFIDIS SA (au lot 02) ;

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 l'appel d'offres ouvert accéléré 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 les recours concernent la contestation contre les résultats provisoires de l'appel d'offre ouvert accéléré n 2018-003/MSECU/SG/DMP pour l'acquisition de fournitures de bureau, de consommables informatiques et de produits d'entretien au profit du Ministère de la sécurité(MSECU) ;

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°2295 du jeudi 19 avril 2018, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au 23 avril 2018 ; que SBPE SARL a, par lettre en date 19 avril 2018, exercé un recours préalable devant l'autorité contractante ; que cette dernière avait jusqu'au 23 avril 2018 pour y répondre ; que n'ayant pas répondu à son recours le requérant avait jusqu'au 25 avril 2018 pour saisir l'ORD ; que les entreprises ERK et SBPE SARL ont saisi l'ORD, par lettres respectives du 23 et du 24 avril 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 1er février 2017 portant attributions, organisation et fonctionnement de l'Autorité de régulation de la commande publique ;

considérant que le Ministère de la sécurité soulève avant tout débat au fond des exceptions de procédure ; que s'agissant du recours de SBPE SARL, tous les moyens avancés dans sa plainte n'ont pas été invoqués dans son recours préalable ; qu'en ce qui concerne la plainte de ERK, l'autorité contractante estime qu'elle n'est pas précise et fait référence aux lots 01 et 02 pourtant le requérant n'a pas pris part au lot 02 ; qu'il plaise à l'ORD de déclarer les deux plaintes irrecevables ;

considérant que l'ORD fait remarquer que SBPE SARL a introduit de nouveaux moyens dans sa plainte du 24 avril 2018 par rapport à son recours préalable en date du 19 avril 2018 ; que pourtant à la date du dépôt de son recours devant l'ORD soit le 24 avril 2018, SBPE SARL est forclus pour introduire de nouveaux moyens ; que donc, il convient de déclarer son recours partiellement irrecevable pour forclusion sur le seul nouveau moyen non porté à la connaissance de l'autorité contractante dans son recours préalable (les pays d'origine du matériel) ;

que, cependant, concernant le recours de l'Etablissement Rala Koangda (E.R.K), l'ORD décide qu'il est irrecevable au lot 02 pour défaut de qualité puisqu'il n'y a pas participé ;

qu'il est, cependant, recevable au lot 01 dont il conteste clairement les résultats provisoires ; qu'en conséquence, les exceptions de procédure soulevées par l'autorité contractante tendant à obtenir l'irrecevabilité de l'entier recours de ERK ne sauraient prospérer ;

que, dès lors, il convient de déclarer le recours de ERK recevable au lot 01 ; que le recours de SBPE SARL est partiellement recevable sur le moyen relatif à l'échantillon de l'item 13 ;

AU FOND :

sur les faits,

le Ministère de la Sécurité (MSECU) a lancé l'appel d'offres ouvert accéléré n°2018-003/MSECU/SG/DMP pour l'acquisition de fournitures de bureau, de consommables informatiques et de produits d'entretien ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre de SBPE SARL conforme au lot 02 mais le marché ne lui a pas été attribué car n'étant moins disant ; s'agissant de l'offre de ERK, elle a été déclarée non conforme au lot 01 pour n'avoir pas fourni un échantillon de stylo à bille rouge à l'item 43 au lot 01.2 ;

les requérants contestent cette décision de la CAM :

-l'entreprise ERK argue qu'il ne s'agit pas de l'item 43 ; que l'item concerné est lot 01.2 item 48 ; que le stylo à bille rouge a les mêmes caractéristiques que le stylo bleu qu'il a fourni en échantillon à l'item 103 du lot 1.1 ; elle note que ces articles ont les mêmes prix ; elle en déduit que, de ce fait, son offre ne saurait être déclarée non conforme sur ce point ; par ailleurs, l'entreprise requérante note que l'offre financière de l'attributaire provisoire manque de logique ; elle s'en explique en relevant que les articles ayant les mêmes prix, il ne peut y avoir une grande variation entre les montants minimum et les montants maximum ; qu'à cet effet, elle sollicite une vérification ;

-l'entreprise SBPE SARL argue que l'échantillon à l'item 13 (encre canon 1600 GPR-8 T) de l'attributaire provisoire, CONFIDIS, n'est pas conforme aux spécifications demandées dans le dossier ; en effet, SBPE SARL affirme que son concurrent a fourni de l'encre KIYO 1600 comme échantillon pourtant ce type d'encre est une copie du Canon demandé ;

ils sollicitent donc de l'ORD un réexamen des résultats provisoires ;

sur la discussion,

sur recours de l'entreprise ERK (lot 01),

considérant que les cahiers des prescriptions techniques ont requis des soumissionnaires à l'item 48 du sous lot 1.2 : DGPN, des stylos à bille rouge, Paquet de 50 dont les spécifications techniques demandées sont : écriture facile, lisible et non salissant ; qu'à l'item 10 du même sous lot 1.2, il est requis également des

stylos à bille bleu, Paquet de 50 dont les spécifications techniques demandées sont : écriture facile, lisible et non salissant ;

considérant qu'il est demandé aux soumissionnaires de produire des échantillons pour ces items ;

considérant que le requérant fait valoir que les deux stylos à bille aux items 10 et 48 sus visés ont les mêmes caractéristiques proposées conformément aux DAO ; que mieux, il a proposé des stylos de même marque ; que, par ailleurs, il s'est engagé à livrer lesdits articles conformément aux spécifications techniques ; que donc, le fait de fournir un échantillon ne saurait être un élément suffisant pour entraîner la non-conformité de son offre ; que, par ailleurs, l'offre de l'attributaire provisoire doit être écartée car il a opéré des diminutions sur son montant minimum alors qu'il s'engage sur le maximum et l'administration sur le minimum ;

considérant que la CAM soutient que le requérant n'a pas fourni l'échantillon de stylo à bille rouge ; que, donc, elle a jugé l'offre du requérant non conforme ;

considérant que l'attributaire provisoire estime que c'est à bon droit que l'offre du requérant a été déclarée non conforme car n'ayant pas fourni d'échantillon de stylo rouge pourtant exigé dans le DAO ; que, par ailleurs, par rapport à l'écart dont fait cas le requérant, il est justifié par une remise sur le montant maximum ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que le requérant a joint dans son offre un échantillon de stylo bleu ayant les mêmes caractéristiques et marque que l'échantillon du stylo rouge qu'il a proposé dans son offre technique et dont l'échantillon n'a pas été fourni ; qu'aucun grief n'a été retenu contre cet échantillon de stylo bleu qui reste la représentation exacte à l'exception de la couleur du stylo à bille rouge litigieux ; qu'il ne faut pas perdre de vue l'utilité de l'échantillon qui doit permettre d'avoir une unité représentative fonctionnelle du bien requis ; qu'en l'espèce, cette unité est valablement représentée par l'échantillon du stylo à bille bleu fourni ; qu'en conséquence, le seul motif tiré du défaut de l'échantillon de stylo rouge n'est pas suffisant pour écarter l'offre du requérant ; que, donc, c'est à tort que l'offre du requérant a été déclarée non conforme sur ce point ;

considérant que, par ailleurs, le requérant a contesté « l'effectivité des différents montants » de l'attributaire provisoire, l'entreprise ECGYK, avec une grande variation entre ses montants minimum et maximum ;

considérant qu'à l'examen de ce moyen, l'ORD note que l'offre de ECGYK comporte effectivement des insuffisances ; qu'en effet, il a constaté que l'acte d'engagement de ECGYK ne mentionne pas le montant maximum de sa proposition financière alors qu'il s'agit d'une procédure devant aboutir à un contrat à commandes ; que le montant maximum manquant est celui sur lequel la remise a été offerte, ce qui explique la « grande variation » entre les montants relevée par le requérant dans son recours ; que pour ce type de marché, il faut nécessairement fournir les montants minimum et maximum dans l'acte d'engagement ;

qu'il s'en suit que le non-respect de cette obligation constitue une insuffisance entraînant la non-conformité de l'offre au regard de la nature de la procédure ; que, donc, c'est à tort que l'offre de l'attributaire a été déclarée conforme sur ce point ;

qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu de dire que la plainte du requérant est fondée et d'infirmer ainsi les résultats provisoires ;

sur recours de SBPE SARL (lot 02),

considérant que le dossier a requis des soumissionnaires un échantillon à l'item 13 relatif à l'encre canon 1600 GPR-8 T ;

considérant que le requérant soutient que l'attributaire provisoire a fourni un échantillon non conforme aux exigences du dossier ; que l'échantillon fourni est une copie et non l'original ;

considérant que la CAM soutient que l'échantillon fourni par le requérant a été jugé conforme ; qu'il souhaite que la plainte du requérant soit déclarée non fondée ;

considérant que l'attributaire provisoire fait valoir qu'il s'est conformé au dossier en donnant un échantillon conforme ; qu'il s'étonne que le requérant affirme que son échantillon n'est pas conforme aux spécifications demandées ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que l'échantillon fourni par l'attributaire provisoire à l'item 13 est conforme aux spécifications techniques demandées pour l'encre canon ; que c'est à bon droit que la CAM a déclaré son offre conforme sur ce point ;

qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu de dire que la plainte du requérant n'est pas fondée et de confirmer ainsi les résultats provisoires au lot 02 ;

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que le recours de l'Etablissement Rala Koangda (E.R.K) est irrecevable au lot 02 pour défaut de qualité ; qu'il est cependant recevable au lot 01 ;

-que le recours de SBPE SARL (lot 02) est irrecevable sur le 2^{ème} moyen portant sur le pays d'origine des consommables pour forclusion et défaut de recours préalable ; qu'il est cependant recevable sur le 1^{er} moyen relatif à l'échantillon de l'item 13 ;

-que l'appel d'offres ouvert accéléré sus visé reste soumis 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 ERK est fondée au lot 01 ;

-que la plainte de SBPE n'est pas fondée au lot 02 ;

-qu'il sied d'infirmier les résultats provisoires du lot 01 et de confirmer ceux du lot 02, de l'appel d'offres ouvert accéléré n 2018-003/MSECU/SG/DMP pour l'acquisition de fournitures de bureau, de consommables informatiques et de produits d'entretien au profit du Ministère de la sécurité(MSECU) ;

-de renvoyer la CAM à tirer les conséquences 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 26 avril 2018

Le Président de séance

Ibrahim SOKOTO