

**DECISION N°2018-0281ARCOP/ORD**

sur demandes de retrait de l'entreprise ECGYK et du Ministère de la sécurité contre la décision n°2018-0261/ARCOP/ORD du 26/04/2018, rendue suite au 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'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).

**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** *requête par lettres respectives en date du 27 avril et du 02 mai 2018 de l'entreprise ECGYK et du Ministère de la sécurité contre la décision n°2018-0261/ARCOP/ORD du 26 avril 2018 ci-dessus citée ;*

présidé par Madame Aïssata DIALLO/DIALLO, membre de l'Organe de règlement des différends (ORD) ;

en présence de :

- Monsieur Sylvestre OUEDRAOGO, membre de l'ORD ;
- Monsieur Moussa TRAORE, membre de l'ORD ;
- Messieurs B. Adama OUEDRAOGO et A. Dramane SAKANDE, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Messieurs Ibrahim ZIDWEMBA et Sidiki KABORE, respectivement DGA de WILL.COM et représentant de ECGYK ;
- au titre de l'autorité contractante, Messieurs Ibrahim OUATTARA, Bamory FOFANA, Souleymane OUATTARA, T. Constantin HIEN, respectivement Commissaire de Police, chef de service, chef de service adjoint, assistant de police de MSECUCU ;

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 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 demandes de retrait concernent la décision n°2018-0261/ARCOP/ORD du 26 avril 2018, rendue suite au recours de l'Etablissement Rala Koangda (E.R.K) contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert accéléré n 2018-003/MSECUCU/SG/DMP pour l'acquisition de fournitures de bureau, de consommables informatiques et de produits d'entretien au profit du ministère de la sécurité(MSECUCU) ;

qu'il y a lieu de dire que l'ORD est compétent pour en connaître ;

#### **sur la recevabilité,**

considérant que l'article 39 du décret n°2017-0050 du 01 février 2017 portant attributions, organisation et fonctionnement de l'Autorité de régulation de la commande publique dispose que : « les décisions de l'Organe de règlement des différends sont exécutoires dès leur prononcé sauf en cas de retrait dans les quinze (15) jours ouvrables suivant la date de prononcé de celles-ci » ;

considérant que la décision attaquée est intervenue le 26 avril 2018 ; que le délai pour introduire une demande de retrait auprès de l'ORD courait jusqu'au 18 avril 2018 ; que l'entreprise ECGYK et le Ministère de la sécurité ont saisi l'ORD par lettres respectives en date du 27 avril et du 02 mai 2018 ; qu'il apparait que la condition de délai susmentionnée a été respectée par les requérants ;

qu'en conséquence, il y a lieu de déclarer les deux (02) requêtes recevables ;

## **AU FOND :**

### **sur les faits,**

le Ministère de la Sécurité a lancé l'appel d'offre ouvert accéléré n2018-003/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) avait déclaré l'offre de ERK 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 ;

l'entreprise ERK avait contesté cette décision de la CAM et l'ORD avait rendu la décision n°2018-0261/ARCOP/ORD du 26/04/2018 dont la teneur est la suivante : « 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 » ;

le requérant ECGYK conteste cette dernière décision pour plusieurs motifs ; d'abord sur la non-conformité de l'entreprise ERK car celui-ci a signé le bordereau des échantillons avec la mention non fourni pour ce qui concerne le stylo rouge sans préciser que son stylo bleu représentait aussi le stylo rouge ; que c'est donc impossible de juger la conformité d'un échantillon non fourni ; que concernant la non-conformité de son acte d'engagement, la commission n'a pas à retenir un grief non contenu dans une plainte du requérant ; que cela crée un dangereux précédent dans la mesure où les soumissionnaires ne sont plus obligés de faire des plaintes claires en amenant l'ORD à faire le travail des commissions en dénichant lui-même les insuffisances de l'offre ; que son acte d'engagement est conforme au modèle joint au DAO et les décisions de l'ORAD sont constantes sur la question des modèles qui ne doivent en aucun cas être modifiés ; que mieux seul la présence du montant minimum est obligatoire car c'est sur la base de ce montant que le classement se fait et c'est aussi sur la base de ce montant que l'administration s'engage ;

le Ministère soutient, dans sa demande de retrait, que la plainte de ERK devrait être déclarée irrecevable ; que l'ORD a jugé irrecevable la plainte au lot 02 car celui-ci a participé aux lots 01 et 03 ; que pour le lot 01 car à la lecture de la plainte, on n'arrive pas à se situer exactement de quel lot il s'agit ; qu'il est inadmissible que l'ORD demande au partie de supposer qu'il s'agit de ce lot ; que, pour la question

des échantillons, l'article 31 des données particulières est claire en ce qu'il exige des échantillons à tous les items ; que ERK n'a pas fourni les échantillons à tous les items ; qu'il ne reviens pas à la commission de se substituer aux soumissionnaires pour savoir ce qu'ils pensent ; qu'enfin l'ORD crée un précédent dangereux en fondant sa décision sur la non-conformité de l'acte d'engagement car le requérant n'a pas posé ce problème mais plutôt la vérification des différents montants ;

ils sollicitent donc de l'ORD le retrait de sa décision ;

### **sur la discussion,**

considérant que l'ORD dans sa décision n°2018-0261/ARCOP/ORD du 26 avril 2018 avait déclaré la plainte du requérant fondée et infirmé ainsi les résultats provisoires ;

considérant que les requérants ont réitéré leurs arguments ci-dessus exposés ;

considérant que le Ministère soutient que l'ORD doit revoir sa composition pour siéger valablement dans cette affaire afin de ne pas être juge et partie ; qu'en effet, certains de ses membres ont participé à la séance du 26 avril 2018 ; que la lettre d'engagement de ECGYK est conforme au modèle et renvoie au bordereau dans lequel les montants minimum et maximum figurent ; que, pour la question de l'échantillon de stylo, le rouge et le bleu ne peuvent en aucun cas se substituer car ils sont différents du point de vue de leur composition chimique ;

considérant que l'entreprise ERK estime que tous les points ici développés ont déjà fait l'objet de débat devant l'ORD qui a montré sa clairvoyance dans l'analyse des offres ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que la réglementation ne prévoit aucune composition particulière de l'ORD pour les cas de demande de retrait ; que la présence de l'un des membres ayant pris part à la précédente session n'a aucun impact sur sa compétence et son impartialité ; que la demande de retrait doit être appréciée comme étant un recours administratif gracieux, ce qui n'implique pas l'application de la règle invoquée par l'autorité contractante ; qu'ainsi, il n'est pas interdit que les membres ayant eu connaissance de l'affaire lors de la première séance, l'apprécient à nouveau en matière de retrait ; qu'il convient donc de rejeter l'exception de forme soulevée par le Ministère ;

considérant que, sur le fond, tous les points évoqués par les requérants avaient fait l'objet de débats et d'analyses à l'occasion de la prise de la décision n°2018-0261/ARCOP/ORD du 26 avril 2018, dont le retrait est ici demandé ; qu'aucun élément nouveau n'a été produit par les parties pour convaincre l'ORD de retirer sa décision ; que, par ailleurs, aucun élément d'illégalité de la décision litigieuse n'a été apporté ; que, dans ces conditions, les demandes de retrait ne peuvent prospérer ;

qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu de dire que les demandes de retrait des requérants ne sont pas fondées et de confirmer ainsi la décision n°2018-0261/ARCOP/ORD du 26 avril 2018 ;

par ces motifs ;

**DECIDE :**

**-qu'il est compétent ;**

**-que les demandes de retrait de l'entreprise ECGYK et du Ministère de la Sécurité sont recevables ;**

**-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 ;**

**-que les demandes de retrait de l'entreprise ECGYK et du Ministère de la Sécurité ne sont pas fondées ;**

**-qu'il sied de confirmer la décision n°2018-0261/ARCOP/ORD du 26/04/2018, rendue suite aux 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) ;**

**-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 03 mai 2018

la Présidente de séance

**Aïssata DIALLO/DIALLO**  
*Chevalier de l'Ordre du Mérite*