

DECISION N°2018-0358/ARCO/ORD

sur recours du groupement d'entreprises SUD SARL/MEDITEK SARL et de EGF SARL contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert n°2018-0015/MENA/SG/DMP pour l'acquisition de mallettes pédagogiques au profit de la DAMSSE

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 22 mai 2018 du groupement d'entreprises SUD SARL/MEDITEK SARL et de EGF SARL contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ci-dessus cité ;*

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

en présence de :

- Monsieur Salifou OUOBA, membre de l'ORD ;
- Monsieur Idrissa OUATTARA, membre de l'ORD ;
- Messieurs Modeste YAMEOGO et Y. Ferdinand KINDA, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre des requérants :
 - Messieurs Abdoul Karim TINTO, Bénéwendé NIKIEMA et Yves Constantin OUEDRAOGO, respectivement Directeur des services et agents de SUD SARL ;

- Maître Moumouni GNESSIEN et Monsieur Mathieu KONTOGOUM, respectivement conseil et représentant de EGF ;
- au titre de l'autorité contractante, Messieurs Emmanuel BOURGOU et N. Gustave KAFANDO, agents de DMP/MENA;
- au titre de l'attributaire provisoire, Monsieur Florent PARE, commercial de EKL ;

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 recours concernent la contestation des résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert n°2018-0015/MENA/SG/DMP pour l'acquisition de mallettes pédagogiques au profit de la DAMSSE ;

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°2316 du vendredi 18 mai 2018, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au 22 mai 2018 ; que le groupement d'entreprises SUD SARL/MEDITEK SARL et EGF SARL ont saisi l'ORD par lettres du 22 mai 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,

le MENA a lancé l'appel d'offres ouvert n°2018-0015/MENA/SG/DMP pour l'acquisition de malles pédagogiques au profit de la DAMSSE ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré les offres du groupement d'entreprises SUD SARL/MEDITEK SARL et de EGF SARL non conformes :

pour le groupement d'entreprises SUD SARL/MEDITEK SARL : que son chiffre d'affaires est insuffisant ; que concernant le compendium métrique, il n'y a pas de précision de la dimension de la hauteur « hauteur :85 cm minimum » du squelette, la dimension de l'œil n'est pas précisée « 190x90x70mm(hxpx)minimum », la dimension du cœur n'est pas précisée « 190x90x70mm(hxpx)minimum », le diamètre du cadran du baromètre « 9 cm minimum » n'est pas précisé, le diamètre de la loupe « 55 cm minimum » n'est pas précisé ; que concernant le matériel de mesure de longueur, il y a omission de « avec support » et de « gradué en degré, longueur », un rapporteur pour tableau(avec support) en matière plastique(gradué en degré longueur 35 cm, choix non précisé de : « en bois ou en matière plastique » pour « un compas pour tableau » ; que concernant le matériel de mesure de poids, il y a omission de « poids » dans « un ensemble de poids complet en laiton logé dans un socle en bois » ; que concernant le matériel de mesure de capacité il y a omission de « ml » pour « un(1) litre en matière plastique graduation en ml moulée », omission de « ml » pour « un (1/4) litre en matière plastique graduation en ml moulée » ; que

concernant le matériel de mesure de température il y a omission de « + » de 60°C, omission de « - » de 30°C, un thermomètre mural en plastique gradué de 0° C à +60° C et 0° C à -30° C, long de 40 cm ;

Pour EGF, son offre est non conforme parce qu'il n'a pas fourni d'échantillons ;

les requérants contestent cette décision de la CAM :

le groupement d'entreprises SUD SARL/MEDITEK SARL argue que le chiffre d'affaires moyen demandé dans le DAO est de six cent millions(600 000 000) francs CFA sur les trois dernières années ; que le chiffre d'affaires du chef de file SUD Sarl est de cent soixante-deux millions huit cent vingt mille huit cent cinquante-huit(162 820 858) francs CFA et celui de Meditek sarl est de un milliard sept cent dix-neuf millions huit cent deux mille six cent sept(1 719 802 607) francs CFA, ce qui donne un total de un milliard huit cent quatre-vingt-deux millions six cent vingt-trois mille quatre cent soixante-cinq(1 882 623 465) francs CFA soit six cent vingt-sept million cinq cent quarante un mille cent cinquante-cinq(627 541 155) francs CFA correspondant à la moyenne sur les trois dernières années ; que le DAO spécifiait que l'évaluation technique se fera sur la base des échantillons que devait fournir chaque soumissionnaire ; que l'évaluation ne doit pas être sur les inscriptions figurant sur l'échantillon mais plutôt sur l'échantillon lui-même dans le but de vérifier la véracité et la conformité de ce dernier ; que l'offre de l'attributaire provisoire n'est pas conforme du fait que le DAO demande un modèle de l'œil humain démontable en six parties et une loupe de grossissement 3x et de diamètre 55 cm ;

l'entreprise EGF argue qu'il a produit dans son offre les prospectus des différents biens objet de l'appel d'offres ; que sont nulles et non avenues l'exigence d'échantillons obligatoires pour tous les éléments de la malette pédagogique et la non admission des catalogues et autres photos ; qu'il y a une violation de la circulaire n° 2017-020/ARCOP/CR du 17 mai 2017 aux termes duquel les catalogues et prospectus peuvent remplacer les échantillons pour les marchés de fournitures courantes s'ils présentent des éléments objectifs permettant d'identifier l'objet demandé ; que l'exigence des échantillons renchérit le coût de la soumission et porte atteinte au principe de la liberté d'accès à la commande publique ;

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

sur la discussion,

sur le recours de EGF ;

considérant que la circulaire n°2017-20/ARCOP/CR du 17 mai 2017 relative à la gestion des échantillons dans le cadre de la commande publique a indiqué que les catalogues et les prospectus peuvent remplacer les échantillons pour les marchés de fournitures courantes s'ils présentent des éléments objectifs permettant d'identifier l'objet demandé ; que l'ORD a noté qu'il s'agit d'un marché de fournitures dans le cas d'espèce ; que les échantillons sont admis mais également les prospectus et catalogues ; que la CAM n'est pas fondée à écarter l'offre d'un

soumissionnaire qui a fourni des catalogues ou des prospectus ; qu'il y a lieu de renvoyer la CAM à analyser les prospectus fournis par le requérant et à en tirer les conséquences ;

sur le recours du Groupement SUD SARL/MEDITEK SARL ;

considérant que les DPAO ont requis un chiffre d'affaires moyen annuel d'au moins égal à 600 000 000 de fcfa des 03 dernières années ; que le requérant a fourni un chiffre d'affaires des deux dernières années alors que le dossier exige les trois dernières années ; qu'il estime que le chiffre d'affaires de 2017 ne sera disponible après le 30 avril 2017 ; que la moyenne des deux dernières années (449 528 574 fcfa) étant inférieur à 600 000 000 fcfa, il y a lieu de dire que la plainte n'est pas fondée ; que cependant, l'ORD invite la CAM à vérifier auprès de l'autorité compétente le délai à partir duquel le chiffre d'affaires de l'année n-1 peut être exigé des soumissionnaires et tenir l'ARCOP informée ;

considérant que le dossier a exigé une mallette pédagogique contenant un compendium scientifique et un compendium métrique ; que les prescriptions techniques ont été clairement définies ; que des échantillons doivent être fournis ; que les soumissionnaires ont l'obligation de proposer des prescriptions techniques ; que l'autorité contractante vérifiera la conformité technique des prescriptions proposées par rapport à celles demandées ; que les échantillons/prospectus/catalogues confirmeront les prescriptions techniques proposées par les soumissionnaires ; que le requérant n'ayant pas fait de propositions techniques précises sur les éléments exigés, il y a lieu de confirmer que son offre est non conforme sur les points retenus par la CAM ;

considérant que le requérant conteste la conformité de l'offre de l'attributaire provisoire du fait que le DAO demande un modèle de l'œil humain démontable en six parties et une loupe de grossissement 3x et de diamètre 55 cm ; que la vérification des échantillons (de l'œil humain démontable en six parties) fournis montre qu'elles sont toutes substantiellement conformes ; que pour la loupe de grossissement 3x et de diamètre 55 cm, elle est conforme aux exigences du dossier ; que la CAM a relevé qu'elle était parvenue à cette conclusion à l'analyse des échantillons pour le cas de l'œil humain démontable en six parties ; qu'il y a lieu de dire que la plainte du requérant n'est pas fondée sur ce point ;

qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu de dire que la plainte de EGF est fondée ; que par contre, celle du groupement d'entreprises SUD SARL/MEDITEK SARL n'est pas fondée ;

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que le recours du groupement d'entreprises SUD SARL/MEDITEK SARL et de EGF SARL sont recevables ;

-que l'appel d'offres ouvert 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 du groupement d'entreprises SUD SARL/MEDITEK SARL n'est pas fondée ;

-que le MENA doit vérifier auprès des services fiscaux compétent la date à partir de laquelle le chiffre d'affaires de l'année N-1 peut être requis des entreprises participant à la commande publique ;

-que la plainte de EGF SARL est fondée et qu'il y a lieu d'analyser les prospectus fournis ;

-d'infirmes les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert n°2018-0015/MENA/SG/DMP pour l'acquisition de mallettes pédagogiques au profit de la DAMSSE.

-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 24 mai 2018

La Présidente de séance

Léa ZAGRE/RIMTOUMDA

Chevalier de l'ordre national