

DECISION N°2018-0363/ARCOP/ORD

sur recours de l'entreprise ALBARKA SERVICES contre les résultats provisoires de la demande de prix n°2018-003/MS/SG/CHUP-CDG/DG/DMP pour l'acquisition de produits d'entretien et de nettoyage spécifiques au profit du CHUP-CDG (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 23 mai 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 :

- Madame Céline KONE/DIALLO, membre de l'ORD ;
- Monsieur Sibila François YAMEOGO, membre de l'ORD ;
- Messieurs Moïse BAKORBA et Y. Ferdinand KINDA, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

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

- au titre de l'autorité contractante, Madame Adrienne KAFANDO/HARO, Yves OUEDRAOGO et Abdramane DERME, respectivement DAF, DMP et DSGL du CHUP-CDG ;
- au titre l'attributaire provisoire, l'entreprise C.B.C.O régulièrement convoquée mais absente ;

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°2018-003/MS/SG/CHUP-CDG/DG/DMP pour l'acquisition de produits d'entretien et de nettoyage spécifiques au profit du CHUP-CDG (lot 01) ;

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

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°2317 du lundi 21 mai 2018, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au mercredi 23 mai 2018 ; que l'entreprise ALBARKA SERVICES a saisi l'ORD par lettre en date du 23 mai 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 Universitaire Pédiatrique Charles de Gaulle (CHUP-CDG) a lancé la demande de prix n°2018-003/MS/SG/CHUP-CDG/DG/DMP pour l'acquisition de produits d'entretien et de nettoyage spécifiques au profit de ladite structure (lot 01) ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre de l'entreprise ALBARKA SERVICES non conforme aux motifs qu'elle a proposé Viking poudre au lieu de Ajax demandé à l'Item 1 ; qu'à l'Item 11, elle a proposé de l'Insecticide LUDAO 750 ml au lieu d'Insecticide ORO 750 ml demandé ; que pour l'Item, 14 il a proposé du Savon boule n°2 Faso chimie au lieu de Savon boule n°2 Citec demandé ;

le requérant conteste cette décision de la CAM et fait valoir que AJAX, ORO et CITEC sont des marques précises ; que l'autorité contractante ne peut pas imposer leur imposer une marque, que le cas échéant, elle doit être suivie de la mention « ou équivalent » ; que c'est le fournisseur, qui est tenu de préciser la marque des articles qu'il propose ; qu'ainsi, il a proposé à l'Item 1 poudre à récure 500 g (marque Viking), l'item 11 insecticide 750 ml (marque LUDAO) et à l'item 14 Savon boule n°2 (marque Faso Chimie) ; le requérant conteste par ailleurs la conformité de l'offre de l'attributaire provisoire au motif que le dossier a demandé de fournir un échantillon ou un prospectus de Brosse à ongle à l'item03 et que celui-ci a fourni un échantillon de Brosse à lavé ;

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

sur la discussion,

considérant qu'aux termes de l'article 87 du décret n°2017-049 sus visé « (...)les autorités contractantes s'interdisent l'introduction dans les clauses contractuelles propres à un marché ou à une délégation de service public déterminé, des spécifications techniques mentionnant des produits d'une fabrication ou d'une provenance déterminée, ou des procédés particuliers et qui ont pour effet de favoriser ou d'éliminer certaines entreprises ou fabricants » ;

qu'à cet effet, il est notamment interdit « l'indication de marques, de brevets ou de types, ou celle d'une origine ou d'une production déterminée; toutefois, une telle indication accompagnée de la mention «ou équivalent» est autorisée lorsque les autorités contractantes n'ont pas la possibilité de donner une description de l'objet du marché au moyen de spécifications suffisamment précises et intelligibles pour tous les intéressés » ;

considérant que le dossier a requis à l'item 03, une Brosse à Ongle sans autres prescriptions ;

considérant que le requérant soutient que le dossier ne peut les imposer une marque ; que AJAX ORO CITEC sont des marques ; que les produits fournis sont des équivalents ;

considérant que la CAM relève que le besoin est spécifique du fait qu'il s'agit d'un hôpital ; que le dossier a été élaboré en fonction de leur besoin ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé sur le premier point de la requête, que AJAX, ORO et CITEC sont des marques ; que les produits fournis par le requérant avec les marques respectives Viking, LUDAO et Faso chimie sont des équivalents de celles requise par le dossier ; qu'aux termes de l'article 87 du décret 2017-049 suscitée, il est inopérant d'imposer des marques ; que ce faisant, la CAM a violé l'article suscitée ; que donc une offre ne peut être écartée pour avoir proposé des marques équivalentes ;

que par ailleurs, l'ORD note que le second point du recours relatif à la non-conformité de l'échantillon de la brosse à ongle de l'attributaire provisoire, n'est pas fondé car aucune prescription n'a été prévue dans le dossier ; que mieux aucun soumissionnaire n'a été écarté sur ce point ;

qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu de dire que la plainte est en définitive fondée et d'infirmer 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 ;

-qu'il sied d'infirmier les résultats provisoires de la demande de prix n°2018-003/MS/SG/CHUP-CDG/DG/DMP pour l'acquisition de produits d'entretien et de nettoyage spécifiques au profit du CHUP-CDG (lot 01);

-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 28 mai 2018

le Président de séance

Charles SAWADOGO
Chevalier de l'ordre du mérite