

DECISION N°2018-0405/ARCOP/ORD

sur recours de l'entreprise TAWOUFIQUE MULTI SERVICES contre les résultats provisoires de la demande de prix n°2018-005/MDENP/SG/DMP pour l'acquisition de fournitures de bureau et de produits d'entretien au profit des services du MDENP (lots 01 et 02).

**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 19 juin 2018 de l'entreprise TAWOUFIQUE MULTI SERVICES contre les résultats provisoires de la demande de prix ci-dessus citée ;*

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

en présence de :

- Monsieur Salifou OUOBA, 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, Messieurs Salif KIEMTORE, Moustapha TIEMTORE et K. Clément BAGUIAN représentants de l'entreprise TAWOUFIQUE MULTI SERVICES ;

- au titre de l'autorité contractante, Mesdames Christine LOMPO et Barkissa NAPON respectivement Agent/DMP et DAF du MDENP ;
- au titre des attributaires provisoires, Messieurs Amidou TIAO, Boukaré NIKIEMA et Saïdou TRAORE respectivement responsable commerciale, DG et DG/Adjoint de l'entreprise NIPAB ; Monsieur Issa ILBOUDO, représentants de l'entreprise ATI ;

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°2018-005/MDENP/SG/DMP pour l'acquisition de fournitures de bureau et de produits d'entretien au profit des services du MDENP (lots 01 et 02);

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°2335 du jeudi 14 juin 2018, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au mardi 19 juin 2018 ; que l'entreprise TAWOUFIQUE MULTI SERVICES a saisi l'ORD par lettre en date du 19 juin 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 Ministère du Développement de l'Economie Numérique et des Postes a lancé la demande de prix n°2018-005/MDENP/SG/DMP pour l'acquisition de fournitures de bureau et de produits d'entretien au profit des services du MDENP (lots 01 et 02) ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) n'a pas tenu compte de l'offre de l'entreprise TAWOUFIQUE MULTI SERVICES dans la publication de ses résultats celle-ci ayant pourtant participé à ladite procédure ;

le requérant conteste cette décision de la CAM et relève qu'au lot 01 le montant minimum de son offre est de neuf millions trois cent vingt-huit mille sept cent soixante-trois (9 328 763) F CFA HT et son montant maximum est de seize millions neuf cent soixante-seize mille huit cent treize (16 976 813) F CFA HT ; il fait remarquer ensuite que l'offre de l'attributaire provisoire au lot 01 est anormalement basse après calcul de la moyenne des offres des soumissionnaires ; en outre il demande la vérification de la sincérité des prix de l'attributaire provisoire à l'item 4 au niveau de l'agrafeuse 24/6(carton de 12) à 30 000 FCFA, prix unitaire 2 500F CFA ; à l'item 06 agrafeuse 8/4(carton de 12) 30 000 FCFA, prix unitaire 2 500 FCFA et à l'item 71 rame de papier pour photocopie (paquet de 5), 12 500 FCFA le paquet de 5 ; le requérant soutient également que l'attributaire provisoire n'a pas respecté le conditionnement des articles demandés, qu'il ne peut pas livrer à ce prix ; il ajoute que l'attributaire provisoire n'a pas fait de proposition ferme et précise aux items 55, 70 et 77 ;

qu'au lot 2 la CAM a attribué le marché au moins disant alors que celui-ci n'a pas fait de proposition ferme aux items 04, 05, 25, 26 et 27 ; que le montant de son offre à ce lot est de 4 048 500 F CFA HT au minimum et 8 873 000 F CFA HT ; qu'au vu de ces motifs, il demande à être déclaré attributaire desdits marchés ;

il sollicite ainsi de l'ORD un réexamen des résultats provisoires afin qu'il soit rétabli dans ses droits ;

sur la discussion,

considérant que la CAM relève qu'effectivement il y a eu une omission du nom de l'entreprise TAWOUFIQUE MULTI SERVICES dans la synthèse de publication des résultats ; que nonobstant cet état de fait, son offre a été jugée non conforme au lot 01 pour absence de référence sur l'agrafeuse (24/6) à l'item 04 et pour avoir fourni à l'item 49 un prospectus en lieu et place d'échantillon demandé ; qu'au lot 02 son offre a également été déclarée non conforme pour avoir fourni à l'item 29 gel à main proposé en lieu et place de gel hydro alcoolique demandé ; que par ailleurs l'offre du requérant est hors enveloppe ; qu'une publication rectificative devrait intervenir pour prendre en compte ces omissions ;

considérant que le requérant en réplique souligne que les motifs qu'évoque l'autorité contractante constituent des nouveaux moyens ; que ceux-ci ne sauraient prospérer car n'étant pas accompagnés de preuves à savoir les échantillons et le plan de passation des marchés, la CAM ne les ayant pas présentés à l'ORD ;

considérant que l'attributaire provisoire n'a pas fait d'observations particulières ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que le critère de l'offre anormalement basse n'est pas applicable dans le cas d'espèce car la présente procédure a été publiée le 11 avril 2018 avant l'entrée en vigueur dudit critère à savoir le 1^{er} mai 2018 ; que la plainte du requérant n'est pas fondée sur ce point ;

que les vérification faites séance tenante ont permis de noter que la proposition de l'attributaire provisoire au lot 01 (NIPAD) est ferme et précise car ne reprenant pas les termes minimum et maximum ; que l'offre de NIPAD est donc conforme sur ce point ; qu'également, l'ORD constate que la CAM n'a pas fait mention du nom du requérant dans la synthèse de publication ; que la plainte du requérant est fondée sur ce point ;

que cependant l'attributaire provisoire du lot 02, ATI, n'a pas fait une proposition précise et ferme aux items 04 ; 05 ; 25 ; 26 ; et 27 ; que l'entreprise ATI a repris les termes minimum et maximum dans les spécifications techniques proposées ; que c'est à tort que la CAM a retenu l'offre de l'entreprise ATI sur ce point ;

que par ailleurs, sur les points de non-conformité de l'offre du requérant, en raison de l'absence des éléments d'appréciation, l'ORD invite la CAM à faire une publication rectificative pour lui permettre d'apprécier l'opportunité d'une nouvelle plainte ;

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

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

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

-que l'appel d'offres 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 TAWOUFIQUE MULTI SERVICES est fondée sur l'absence de mention de son nom sur la synthèse des résultats publiés et sur le caractère non précis et ferme des items 04 ; 05 ; 25 ; 26 ; et 27 de l'attributaire provisoire au lot 02 (ATI) ; que cependant la plainte n'est pas fondée quant aux griefs élevés contre l'attributaire provisoire au lot 01 (NIPAD) ;

-que sur les points de non-conformité de l'offre du requérant, la CAM est tenue de faire une publication rectificative pour lui permettre d'apprécier l'opportunité d'une nouvelle contestation ;

-qu'il sied d'infirmier les résultats provisoires de la demande de prix n°2018-005/MDENP/SG/DMP pour l'acquisition de fournitures de bureau et de produits d'entretien au profit des services du MDENP (lots 01 et 02) ;

-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 21 juin 2018

le Président de séance

Firmin BAGORO