

DECISION N°2018-0384/ARCOP/ORD

sur recours de l'entreprise UNISTAR DIVERS, du Comptoir Commercial SAKSEY SARL et de la Société Internationale d'Industrie et de Commerce (S.I.I.C) contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert accéléré n°2018-2/AOOD/18 pour l'acquisition de mobiliers de bureau et de logement au profit du Ministère de la Communication et des Relations avec le Parlement.

**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 des 13 et 14 juin 2018 de l'entreprise UNISTAR DIVERS, du Comptoir Commercial SAKSEY SARL et de la Société Internationale d'Industrie et de Commerce (S.I.I.C) contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ci-dessus cité ;*

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

en présence de :

-Madame Céline KONE/DIALLO, membre de l'ORD ;

-Monsieur Silamana SOMANDA, membre de l'ORD ;

-Messieurs Moïse BAKORBA et A. Dramane SAKANDE, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre des requérants,
 - Messieurs Hamado TAPSOBA et Ablassé NACOULMA, représentants de UNISTAR ;
 - Messieurs Saidou OUEDRAOGO, Batien DAOUROU et Seydou SAKANDE , respectivement conseiller juridique, Directeur technique et Directeur Général de SAKSEY ;
 - Messieurs Sambo WIMMINGA, Souleymane OUEDRAOGO et Alexis DAKOURE, représentants de SIIC ;

- au titre de l'autorité contractante, Messieurs OUEDRAOGO Arouna et Lucien BEMBAMBA, respectivement Directeur des marchés publics et Agent DMP du MCRP ;

- au titre de l'attributaire provisoire, Monsieur Michel NADINGA, Agent de JEBNEJA ;

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 accéléré n°2018-2/AOOD/18 pour l'acquisition de mobiliers de bureau et de logement au profit du Ministère de la Communication et des Relations avec le Parlement ;

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°2329-2333 du mercredi 06 au mardi 12 juin 2018, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au 14 juin 2018 ; que Comptoir Commercial SAKSEY SARL et la Société Internationale d'Industrie et de Commerce (S.I.I.C) ont saisi l'ORD, par lettres en date du 14 juin 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 ;

que dès lors, il convient de les déclarer recevables ;

considérant cependant qu'aux termes des dispositions de l'article 28 suscité, sous peine d'irrecevabilité le recours doit être adressé au Secrétaire Permanent de l'Autorité de régulation de la commande publique ; que par lettre en date du 14 juin 2018, l'entreprise UNISTAR DIVERS a adressé sa requête au Président de l'Autorité de Régulation de la Commande Publique ; qu'ainsi le recours n'est pas conforme aux conditions de l'article 28 ci-dessus cité ;

que dès lors, il convient de le déclarer irrecevable pour mauvais adressage ;

AU FOND :

sur les faits,

le Ministère de la Communication et des Relations avec le Parlement a lancé l'appel d'offres ouvert accéléré n°2018-2/AOOD/18 pour l'acquisition de mobiliers de bureau et de logement ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré les offres des requérants non conformes ;

pour le Comptoir Commercial SAKSEY SARL, il a été relevé que sur le PV, il y a absence de signature de madame LOMPO/OUATTARA Fatoumata, qu'il n'y a pas de cachet de signature ; que l'offre n'est pas paraphée ;

pour la Société Internationale d'Industrie et de Commerce (S.I.I.C), il lui a été reproché le fait que les pages de l'offre ne sont pas paraphées conformément aux Instructions aux Candidats à son article 21 les points 2 et 3, que la garantie de soumission n'est pas conforme au modèle du DAO ;

les requérants contestent cette décision de la CAM ;

- le Comptoir Commercial SAKSEY SARL argue que concernant la signature manquante, les PV ont été signés par le représentant d'un des membres de l'autorité contractante représentant valablement Madame LOMPO/OUATTARA Fatoumata , que la signature apposée par un seul membre ne rend pas le PV non valide ; qu'une vérification à la source devrait être faite si la CAM avait des doutes légitimes et sérieux sur la sincérité et l'authenticité du PV ; que cette vérification aurait confirmé la conformité et la validité du document ; qu'il en est de même sur l'application de cachet de chaque signataire ; qu'en se référant au DAO, il n'y a pas de faute en la matière, que son offre a été écartée sans base légale ; qu'il en est de même du défaut de paraphe ;

- la Société Internationale d'Industrie et de Commerce (S.I.I.C) soutient qu'en se référant au DAO, à la page 16, qui exige d'être conforme au formulaire de garantie de soumission figurant à la section III, ou à un autre modèle approuvé par l'Autorité contractante avant le dépôt de l'offre ; que la garantie de soumission que la CAM a proposée n'est pas expressément mentionnée dans les données particulières du DAO ; qu'à la page 22 à l'article 30.1, si une offre est conforme pour l'essentiel, l'autorité contractante peut tolérer toute non-conformité ou omission qui ne constitue pas une divergence substantielle par rapport aux conditions de l'appel d'offres ; que dans ce cas, le fait de ne pas parapher les pages constitue pour lui une omission ; qu'également à la page 31 section II, les données particulières de l'appel d'offres (DPAO) qui constituent la base du DAO pour les candidats aux soumissions des marchés, ne disent en aucun cas qu'il est obligatoire de parapher ni joindre un modèle particulier de garantie de soumission ; que le motif de non-conformité étant non fondé, il demande à être déclaré attributaire du marché ;

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

sur la discussion,

sur le recours de Comptoir Commercial SAKSEY SARL,

considérant que le point IC 5.1 des données particulières fait obligation aux soumissionnaires de joindre au moins un marché de complexité similaire (page de garde et de signature du contrat et le procès-verbal de réception) ;

considérant que le requérant a réaffirmé ses moyens de défense ci-dessus cités ;

considérant que la CAM fait observer qu'il ne lui revient pas de procéder à des vérifications sur l'authenticité des documents du requérant ; que l'absence de signature d'un membre de la commission rend irrégulier le PV ; que la signature d'un supérieur hiérarchique n'engage pas un subordonné en matière de PV de réception ; qu'ils agissent de manière indépendante ; qu'elle a donc conclu que le PV comporte des irrégularités ; que pour ce qui est du paraphe des pages de l'offre, les articles 21.2 et 3 sont très clairs pour en faire une exigence ; que c'est ainsi qu'elle a déclaré l'offre non conforme ;

considérant que l'attributaire provisoire n'a pas fait de déclarations particulières ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que le requérant a fourni le PV de réception n°24/00/01/02/00/2015/00042/MESS/SG/CENAMAFS suivant appel d'offres n°3/MESS/SG/CENAMAFS ; qu'il est aussi constant qu'un membre de la commission de réception n'a pas apposé sa signature sur ledit PV ; que seule une vérification de son authenticité auprès de la structure émettrice pourrait permettre à la commission de tirer toutes les conséquences de droit ; que cette vérification préalable n'a pas été faite par l'autorité contractante ; que l'absence de cachet des signataires sur le PV est un motif très léger pour conduire à une non-conformité dans la mesure où tous les agents de l'Etat ne possèdent pas de cachet personnel ; que certes l'article 22 points 2 et 3 du DAO fait cas du paraphe de l'offre sans pour autant en donner la conséquence de son absence ; que le but du paraphe des offres est d'assurer l'intégrité de l'offre, de protéger le soumissionnaire contre toutes tentatives de manipulation de son offre ; que l'absence de paraphe dans l'offre ne saurait entraîner le rejet de celle-ci ; que la seule conséquence est que le soumissionnaire pourra se voir opposer la formule, nul ne peut se prévaloir de sa propre turpitude en cas de contestation de l'intégrité de son offre ; que dans ces conditions la CAM n'a pas fait une bonne analyse de l'offre du requérant ;

qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu de dire que la plainte du requérant est fondée et d'infirmes les résultats provisoire à son égard ;

sur le recours de la Société Internationale d'Industrie et de Commerce (S.I.I.C),

considérant que le requérant soutient que son offre est substantiellement conforme ; que l'omission commise en ce qui concerne le paraphe de l'offre et le fait de n'avoir pas reproduit le même modèle de garantie de soumission ne porte

aucun préjudice à aucun soumissionnaire ; que pour la garantie de soumission chaque banque a son modèle et cela ne doit pas être sanctionné ;

considérant que la CAM a réaffirmé son argumentaire sur la question du paraphe de l'offre ; qu'elle fait observer que le modèle de garantie est joint au DAO et n'a pas été respecté par le requérant d'où sa non-conformité ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que l'absence de paraphe d'une offre ne saurait conduire à son rejet suivant le même raisonnement tel que ci-dessus développé ; que l'ORD note aussi que la garantie de soumission fournie par le requérant n'a pas été faite suivant la forme et le fond du modèle qui est joint au dossier ; que c'est à bon droit que la CAM a relevé ce motif de non-conformité ;

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 les résultats provisoire à son égard ;

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que le recours de l'entreprise UNISTAR DIVERS est irrecevable pour mauvais adressage ;

-que les recours de Comptoir Commercial SAKSEY SARL et la Société Internationale d'Industrie et de Commerce (S.I.I.C) sont recevables ;

-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 Comptoir Commercial SAKSEY SARL est fondée sous réserve de la vérification de l'authenticité du PV de réception du marché n°24/00/01/02/00/2015/00042/MESS/SG/CENAMAFS suivant appel d'offres n°3/MESS/SG/CENAMAFS ;

-que la plainte de la Société Internationale d'Industrie et de Commerce (S.I.I.C) n'est pas fondée ;

-qu'il sied d'infirmier les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert accéléré n°2018-2/AOOD/18 pour l'acquisition de mobiliers de bureau et de logement au profit du Ministère de la Communication et des Relations avec le Parlement ;

-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 19 juin 2018

la Présidente de séance

Léa ZAGRE/RIMTOUMDA
Chevalier de l'Ordre National