

DECISION N°2018-0433/ARCOP/ORD

sur recours des entreprises KDS INTER et EKORIF contre les résultats provisoires de la demande de prix n°2018-01/RBMH/PNYL/CGSN/CCAM pour l'acquisition de fournitures scolaires au profit des Circonscriptions d'Education Base de Gassan.

**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 dates des 29 juin et 02 juillet 2018 des Entreprises KDS INTER et EKORIF contre les résultats provisoires de la demande de prix ci-dessus citée ;*

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

en présence de :

- Monsieur Salifou OUOBA, membre de l'ORD ;
- Monsieur Dieudonné SOUDRE, 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 des requérants :
 - Monsieur Ahmed Issa COULIBALY, représentant de KDS INTER ;

- Messieurs Cyrille NEYA, Richard KONKOBO, Ousmane COMPAORE et Lassane KABORE, respectivement Juriste, Directeur et représentants de EKORIF ;
- au titre de l'autorité contractante, Monsieur Moussa COULIBALY, Secrétaire Général de la Mairie de Gassan ;
- au titre de l'attributaire provisoire, Messieurs Rasmané BANDE et Moustapha TIEMTORE, représentants de PCB ;

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 la demande de prix susvisée 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 les recours concernent la contestation des résultats provisoires de la demande de prix n°2018-01/RBMH/PNYL/CGSN/CCAM pour l'acquisition de fournitures scolaires au profit des Circonscriptions d'Education Base de Gassan ;

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 susvisée « 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°2346 du vendredi 29 juin 2018, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au 03 juillet 2018 ; que les entreprises EKORIF et KDS INTER ont saisi l'ORD par lettres respectives en date des 29 juin et 02 juillet 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 ;

AU FOND :

sur les faits

la Commune de Gassan a lancé la demande de prix n°2018-01/RBMH/PNYL/CGSN/CCAM pour l'acquisition de fournitures scolaires au profit des Circonscriptions d'Education de Base ;

la Commission communale d'attribution des marchés (CCAM) a déclaré l'offre de l'entreprise KDS INTER non-conforme au dossier de demande de prix (DDP) au motif qu'aucune pièce administrative n'a été fournie en dépit du fait que le soumissionnaire a été invité à les produire dans un délai de soixante-douze heures ; qu'à l'item 15, le contenant de marque « fun fair » est différent du contenu portant diverses marques « Water colour pencil », « Derwent academy colour » avec d'autres crayons qui sont sans marques ; que les échantillons de crayons de couleur de la boîte de 12 proposés porte à confusion quant aux couleurs ;

que s'agissant de l'entreprise EKORIF, son offre a été déclarée non conforme au motif que les cahiers de 192, 96 et 48 pages ont été manipulés, désagrafés puis réagrafés ;

les requérants contestent cette décision de la CCAM :

l'entreprise KDS INTER soutient que, pour ce qui concerne les pièces administratives, la demande de complément des pièces demandées a été transmise le mercredi 18 avril 2018, soit le dernier jour du délai accordé ;

que le Secrétaire général de la Mairie étant absent, son pli a été réceptionné par le comptable de la Mairie en la personne de Monsieur ZERBO Jonas ; que quelques jours plus tard, le Secrétaire général s'est rendu lui-même à Toma pour lui retourner les pièces administratives au motif qu'elles sont arrivées hors délai ; que même si les pièces sont arrivées hors délai, la commission aurait dû attendre que la procédure de passation s'épuise avant de lui demander de passer les récupérer ;

que concernant l'item 15, le dossier de demande de prix demandait de fournir les échantillons d'origine pour chaque article et conformément à cela, il a déposé des échantillons d'origine tout en indiquant la quantité, le pays d'origine et la marque ; il est donc impossible que le contenu de son échantillon de crayon de couleur ait des marques différentes ; qu'il est aussi impossible qu'il ait des confusions de couleurs dans le paquet de crayon de 12, qui contient 12 couleurs distinctes ; il signale que les offres dans leur ensemble n'ont pas fait l'objet d'analyse approfondie ; que, pour preuve, une erreur de sommation s'est glissée dans son offre (l'offre lu est de 9.349.510 FCFA et celle corrigée devrait être de 9.720.510 FCFA) et cela n'a pas été corrigée à la publication des résultats provisoires ;

l'entreprise EKORIF soutient que les griefs retenus contre son offre sont le fruit d'une imagination ; que, par ailleurs, ces motifs ne sauraient conduire à une non-conformité ; que ses échantillons sont conformes et cela a été constaté par l'autorité contractante lors du dépouillement ; que l'autorité contractante doit respecter le but de l'exigence des échantillons qui, conformément à la circulaire N° 2017-20/ARCOP/CR du 17 mai 2017 portant gestion des échantillons dans le cadre de la commande publique, est de permettre d'identifier clairement le bien proposé par le soumissionnaire ;

ils sollicitent donc de l'ORD un réexamen des résultats provisoires afin de les rétablir dans leurs droits ;

sur la discussion,

sur le recours de l'entreprise KDS INTER,

considérant que le requérant soutient que les pièces administratives ont été transmises dans le délai qui lui avait été imparti ; que seulement celui qui a transmis le plis n'a pas récupéré un accusé de réception ; que le paquet de crayons de couleur de douze ne comporte aucune confusion ; que ce soit sur le contenant comme dans le contenu ; que tous les motifs, qui lui ont été reprochés ne sont pas fondés ; que cette attitude démontre la mauvaise foi de l'autorité contractante et des difficultés personnelles qui existent en son sein ;

considérant que la CCAM a noté que les pièces sont arrivées le 19 juin 2018, soit à l'expiration du délai requis ; que lesdites pièces n'ont pas été prises en compte ; que les crayons de couleurs ne sont pas conformes ; qu'à titre d'exemple, la couleur jaune ne figure pas dans le contenu ;

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 les pièces administratives n'ont pas été transmises dans le délai ; que, par appel téléphonique, le comptable censé avoir reçu le plis a dit l'avoir reçu le 19 juin au matin ; que l'ORD a pris acte desdites déclarations et a relevé que le requérant n'a pas autrement apporté la preuve du dépôt de pièces administratives le 18 juin 2018 ; qu'il s'en suit que l'ORD a jugé que les pièces ont été fournies hors délai ; que s'agissait des crayons de couleurs, il y a effectivement des confusions dans le contenu ; qu'en effet, certaines couleurs primaires manquent dans le paquet ; que, de plus, lesdits crayons sont de différentes marques pour un même paquet ; que c'est donc à bon droit que la CAM n'a pas retenu son offre pour crayons de couleur non conformes ;

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 ainsi les résultats provisoires ;

sur le recours de l'entreprise EKORIF,

considérant que le requérant et l'attributaire provisoire n'ont pas fait de déclarations particulières ;

considérant que la CCAM soutient que le grief a été relevé grâce à la vigilance du service bénéficiaire ; que ces cahiers ne sont pas en état d'être utilisés par les élèves ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que conformément à la circulaire 2017-020/ARCOP/CR du 17 mai 2017, il est admis que l'échantillon peut ne pas être neuf, pourvu que celui-ci permette d'apprécier les caractéristiques techniques du bien proposé ; que, pour les besoins de la soumission et pour se conformer à l'exigence des messages éducatifs, les cahiers sont souvent faits de manière traditionnelle, ce qui explique le fait qu'ils soient désagrafés puis réagrafés avec la nouvelle couverture exigeant des dessins et des messages particuliers ; que, cependant, seuls des cahiers neufs confectionnés de manière industrielle doivent être réceptionnés à la livraison ; qu'il n'est donc pas utile de relever ce aspect comme motif de non-conformité ; que c'est donc à tort que la CCAM a retenu ce grief contre l'offre de EKORIF ;

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

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que les recours des entreprises KDS INTER et EKORIF sont recevables ;

-que la demande de prix susvisée reste soumise 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 la plainte de l'entreprise KDS INTER n'est pas fondée ;

-que la plainte de EKORIF est fondée;

-qu'il sied d'infirmen en définitive les résultats provisoires de la demande de prix n°2018-01/RBMH/PNYL/CGSN/CCAM pour l'acquisition de fournitures scolaires au profit des Circonscriptions d'Education Base de Gassan et d'inviter la CCAM à tirer toutes les conséquences de droit de la présente décision ;

-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 04 juillet 2018

la Présidente de séance

Aïssata DIALLO/DIALLO
Chevalier de l'Ordre du Mérite