
**ORGANE DE REGLEMENT
DES DIFFERENDS**

DECISION N°2018-0557/ARCOP/ORD

sur recours de ENIRAF SARL (lots 01, 02 et 03) et ETS A-FATIHA (lot 02) contre les résultats provisoires de la demande de prix n°2018-06/CZNR/SG/PRM pour l'acquisition de fournitures scolaires au profit des écoles de la Commune de Ziniaré.

**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 août 2018 de ENIRAF SARL (LOTS 01, 02 et 03) et de l'entreprise ETS A-FATIHA (LOT 02) 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 Modeste YAMEOGO et Y. Ferdinand KINDA, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre des requérants :
 - Monsieur Ahmed NIKIEMA, représentant de ENIRAF SARL ;
 - Monsieur Ablassé NAMALGUE, Agent de l'entreprise ETS A-FATIHA ;

- au titre de l'autorité contractante, Messieurs Christophe KADIOGO et Richard OUEDRAOGO, respectivement Agent et Personne responsable des marchés de la Mairie de Ziniaré ;
- au titre de l'attributaire provisoire, Monsieur Joël LANKOANDE, représentant de DIAMONDI SERVICES SARL ;

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°2018-06/CZNR/SG/PRM pour l'acquisition de fournitures scolaires au profit des écoles de la Commune de Ziniaré ;

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°2376 du vendredi 10 août 2018, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au 14 août 2018 ; que ENIRAF SARL et ETS A-FATIHA ont saisi l'ORD par lettres en date des 13 et 14 août 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

la Commune de Ziniaré a lancé la demande de prix n°2018-06/CZNR/SG/PRM pour l'acquisition de fournitures scolaires au profit des écoles de ladite Commune;

la Commission communale d'attribution des marchés (CCAM) a déclaré l'offre de ENIRAF SARL (Lots 01, 02 et 03) non conforme au motif que concernant les ardoises, il existe une discordance entre les dimensions de la zone d'écriture des spécifications techniques proposées par le soumissionnaire et l'échantillon : 17,2x 24,3 cm proposée dans l'offre contre 16,5x23,5 cm pour l'échantillon et qu'en plus il y a absence de la marque et du pays d'origine sur l'échantillon ; que concernant l'équerre et le double décimètre, il y a absence de la marque et du pays d'origine sur l'échantillon ; que concernant les protège-cahiers il y a une discordance entre les dimensions des spécifications techniques proposées par le soumissionnaire et l'échantillon : 17x22 cm proposée dans l'offre contre 18x22,3 cm pour l'échantillon ; il y a également absence de marque ; que concernant le cahier double lignes 32 pages il y a discordance entre les dimensions de la zone d'écriture des spécifications techniques proposées par le soumissionnaire et l'échantillon : 13,5 cm proposée dans l'offre contre 13,8 cm pour l'échantillon à la page 32 et 13,7 cm à la page 17 et 14,3 cm à la page 16 ; que concernant le cahier de 48 pages il y a contradiction entre les spécifications techniques proposées et l'échantillon au niveau du pays d'origine : Chine sur l'offre et Chine Taïwan sur l'échantillon ; qu'aussi, il y a discordance entre les dimensions de la zone d'écriture des spécifications techniques proposées et l'échantillon : 13,5 cm proposée dans l'offre contre 13,2 cm pour l'échantillon aux pages 1 et 5 ; que pour le cahier de 96 pages, il y a contradiction entre les spécifications techniques proposées et l'échantillon au niveau du pays d'origine : Chine sur l'offre et Chine

Taiwan sur l'échantillon ; qu'également, il y a discordance entre les dimensions de la zone d'écriture des spécifications techniques proposées et l'échantillon : 13,5 cm proposée dans l'offre contre 13,4 cm pour l'échantillon à la page 13 ; que concernant le cahier de 192 pages, il y a discordance entre les dimensions de la zone d'écriture des spécifications techniques proposées et l'échantillon : 13,5 cm proposée dans l'offre contre 13,3 cm pour l'échantillon à la page 97 ;

quant à l'entreprise ETS A-FATIHA (LOT 02) son offre a été déclarée non-conforme au dossier de demande de prix (DDP) pour les mêmes motifs que sur l'offre le requérant précédent ;

les requérants contestent cette décision de la CCAM :

- ENIRAF fait valoir que ses échantillons sont conformes au dossier de demande de prix ;
- ETS A-FATIHA fait valoir d'abord que concernant l'ardoise il est dans la marge de +/- 1 cm et que l'échantillon d'ardoise ne peut pas porter la marque qui est plutôt sur le carton ; qu'ensuite concernant l'équerre la marque et le pays d'origine se trouvent sur le carton ; qu'il en est de même pour la marque du double décimètre ; qu'aussi pour le protège cahier il est dans la marge de +/- 14 cm ; qu'enfin pour les cahier de 32 pages, 48 pages, 192 pages il a respecté les dimensions demandées par le DAO ;

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

sur la discussion,

considérant que les offres des requérants ENIRAF SARL et ETS A-FATIHA ont été déclarées non conformes sur la base des motifs identiques dans la procédure d'appel à concurrence sus citée ; qu'il existe un lien suffisant entre les deux plaintes et qu'il y a intérêt à ce que deux affaires puissent faire l'objet d'un même examen ;

considérant que les requérants notent que l'ensemble des motifs retenus contre leurs offres ne sauraient prospérer car leurs propositions respectent les marges prévues par l'arrêté conjoint n°2013-098/MENA/MEF du 25/10/2013 portant définitions des spécifications techniques du cartable minimum des élèves et du matériel de fonctionnement courant des écoles de l'enseignement primaire ; que concernant les marques et les pays d'origine, ils ont été renseignés dans les prescriptions techniques proposées et mais ne sauraient être estampillés sur les petits articles ;

considérant que le requérant ENIRAF conteste l'observation hors enveloppe relevée par la CCAM contre son offre au lot 02 dans la mesure où la proposition financière de l'attributaire provisoire DIAMONDI SERVICES SARL bien que supérieure à la sienne a été jugée conforme ;

considérant que la CCAM a relevé que les offres des requérants ont été déclarées non conformes parce que les propositions ne sont pas fermes ; que des contradictions existent entre les prescriptions techniques proposées et les échantillons ; que ces discordances se rapportent notamment aux dimensions de la zone d'écriture de l'ardoise, des cahiers de 32 pages (double ligne), de 48 pages, de 96 pages et de 192 pages ; que de plus, les marques et les pays d'origine de l'équerre, du double décimètre n'apparaissent pas sur lesdits articles ; que par ailleurs, s'agissant de l'offre de ENIRAF SARL, il s'agit d'une erreur de publication car sa proposition est anormalement basse et non hors enveloppe comme l'atteste le rapport d'évaluation des offres ;

considérant que l'attributaire relève que les échantillons des requérants ne sont pas conformes aux prescriptions techniques ; que les pays d'origine ne sont pas à deviner par l'administration ; que sur ce, les offres des requérants doivent être déclarées non conformes ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que les dimensions des zones d'écritures des échantillons des requérants sont conformes aux spécifications techniques standard prévues par l'arrêté conjoint n°2013-098/MENA/MEF suscité de sorte qu'il n'est pas conséquent de relever une quelconque discordance entre échantillons et prescriptions techniques proposées ; que s'agissant de l'absence des marques et des pays d'origine sur les échantillons, ce motif n'est pas fondé car il s'agit dans le cas d'espèce des petits articles ; que pour ceux-ci, la marque et le pays d'origine se retrouvent généralement dans le grand emballage et non estampillés sur chaque article pris individuellement ; que mieux, pour les articles de l'attributaire provisoire, ceux-ci ont été collés par celui-ci et non estampillés par le fabricant ; que donc, l'ensemble des motifs retenus contre les offres des requérants ne sont pas fondés ; que par ailleurs, il ressort des procès-verbaux de la CCAM que l'offre de ENIRAF SARL a été déclarée anormalement basse et non hors enveloppe ; que par conséquent, il sied d'inviter l'autorité contractante à reprendre le calcul de l'offre anormalement basse afin d'en tirer les conséquences de droit ;

qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu de dire que les plaintes des requérants sont fondées et d'infirmier ainsi les résultats provisoires ;

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que les recours de ENIRAF SARL (lots 01, 02 et 03) et de l'entreprise ETS A-FATIHA (lot 02) sont recevables ;

-que la demande de prix susvisée 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 les plaintes de ENIRAF SARL et de l'entreprise ETS A-FATIHA sont fondées ;

-qu'il sied d'infirmier les résultats provisoires de la demande de prix n°2018-06/CZNR/SG/PRM pour l'acquisition de fournitures scolaires au profit des écoles de la Commune de Ziniaré (lots 01, 02 et 03) ;

-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 16 août 2018

la Présidente de séance

Aïssata DIALLO/DIALLO
Chevalier de l'Ordre de Mérite