

**AUTORITE DE REGULATION
DE LA COMMANDE PUBLIQUE**

BURKINA FASO

UNITE – PROGRES – JUSTICE

**ORGANE DE REGLEMENT
DES DIFFERENDS**

DECISION N°2019-L0203/ARCOP/ORD

sur recours de l'entreprise FASO PLANTES contre les résultats provisoires de la demande de prix n°2019-016F/MEA/SG/DMP pour l'acquisition de kits d'analyse physico - chimique au profit de la Direction Générale des Ressources en Eau (DGRE).

**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 13 juin 2019 de l'entreprise FASO PLANTES 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 Sylvestre OUEDRAOGO, membre de l'ORD ;
- Monsieur Moussa TRAORE, 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 du requérant, Messieurs Saïdou OUEDRAOGO et Salomon KABRE, respectivement Assistant juridique et Agent de FASO PLANTES ;

- au titre de l'autorité contractante, Messieurs Diakalia OUEDRAOGO et Mahamadi OUEDRAOGO, Agents de la DMP et de la DGRE du Ministère de l'Eau et de l'Assainissement ;
- au titre de l'attributaire provisoire, Monsieur Marius YAMEOGO, Directeur Général de l'entreprise EXELLIUM ;

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 procédure 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°2019-016F/MEA/SG/DMP pour l'acquisition de kits d'analyse physico - chimique au profit de la Direction Générale des Ressources en Eau (DGRE) ;

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 n°2593 du mardi 11 juin 2019 et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au 13 juin 2019 ; que l'entreprise FASO PLANTES a saisi l'ORD par lettre en date du 13 juin 2019 ; 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 1er 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 de l'eau et de l'assainissement a lancé la demande de prix n°2019-016F/MEA/SG/DMP pour l'acquisition de kits d'analyse physico - chimique au profit de la Direction Générale des Ressources en Eau (DGRE) ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre de l'entreprise FASO PLANTES non conforme au motif qu'aux items 01 à 04, les marques, types et références ne sont pas précisés au niveau des prescriptions techniques ; qu'il n'a pas proposé le personnel requis ; qu'il n'a également pas fourni le certificat d'origine à la livraison ;

le requérant conteste cette décision de la CAM et fait valoir que les prescriptions techniques qu'il a proposées sont en conformité avec celles demandées ; qu'aussi les marques, types et références des fournitures proposées figurent dans les prospectus fournis ; qu'il remet en cause la qualification du personnel demandé dans cette procédure car les principes d'équité et de libre concurrence n'ont pas été respectés ; que le personnel demandé dans le dossier n'a pas de sens parce qu'il s'agit de fourniture de kits qui ne s'accompagne ni d'installation, ni de formation mais d'une simple démonstration d'utilisation des kits ; que pourquoi demander ce type de personnel qui n'intervient pas dans l'exécution du marché ; qu'en ce qui concerne le certificat d'origine à la livraison, il estime que la fourniture d'un tel document est délivré par le fabricant à l'expédition de la commande ;

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

sur la discussion,

considérant que le dossier a requis au point IC 8 des données particulières un certificat d'origine à la livraison ; qu'il est aussi requis au point IC 13, un service après-vente (une initiation à l'utilisation des appareils est obligatoire après la livraison) ; qu'au titre du personnel, le dossier exige un chef de projet (chimiste), un technicien (ingénieur en hydraulique), un technicien en électronique ; qu'il est fait obligation de joindre les CV et diplômes dudit personnel ;

considérant qu'il ressort des prescriptions techniques qu'une initiation des appareils (calibrage, paramétrage et exploitation) est exigée après la livraison à l'endroit du personnel technique utilisateur de la Direction ;

considérant que l'autorité contractante a soutenu qu'à ce stade de la procédure, elle ne peut plus discuter du contenu du dossier ; que le dossier s'applique à tous les soumissionnaires ; que le personnel requis a pour but d'assurer la formation après la livraison ; qu'il s'agit d'une étape importante dans le processus qui permettra aux utilisateurs de s'approprier l'outil ; que le requérant lui-même se contredit car si la formation n'est pas nécessaire, il ne devrait pas la facturer dans son offre ; qu'en ce qui concerne le certificat d'origine à la livraison, il s'agit simplement de donner un engagement à fournir ledit certificat ; que les marques, modèles et types doivent figurer dans l'offre technique en plus des prospectus ;

considérant que l'attributaire provisoire a soutenu que la formation est prévue et facturée dans le dossier contrairement aux affirmations du requérant ;

considérant que le requérant a réaffirmé son argumentaire ci-dessus cité ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a noté que le certification d'origine ne peut être requis qu'à la livraison ; qu'aucun engagement en ce sens n'a de valeur à cette étape de la procédure ; que la plainte du requérant est donc fondée sur ce point ;

que, pour ce qui concerne la précision de la marque, du modèle et du type dans les spécifications techniques proposées, l'ORD note qu'il s'agit d'une exigence que toute offre qui se veut ferme, précise et sans équivoque doit remplir ; que cette obligation est aussi rappelée par la circulaire n°2017-020/ARCOP/CR du 17 mai 2017 ; que l'échantillon vient confirmer les spécifications techniques proposées ; que l'absence de précisions dans les spécifications techniques proposées ne saurait être corrigée ou complétée par le prospectus ;

que l'ORD note aussi que c'est à bon droit que le dossier a requis du personnel pour assurer l'initiation après la livraison ; que cette formation est utile au regard de la spécificité du matériel concerné ;

qu'en plus, elle a été facturée par tous les soumissionnaires ; qu'en décidant de ne pas respecter cette exigence du dossier, le requérant s'est mis lui-même dans une situation de non-conformité que la CAM n'a fait que constater ;

qu'il s'en suit que la plainte de FASO PLANTES n'est pas fondée sur la précision des marques et le personnel requis pour la formation des utilisateurs ;

qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu de dire que la plainte du requérant n'est pas fondée dans son ensemble et de confirmer ainsi les résultats provisoires ;

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que le recours de l'entreprise FASO PLANTES est recevable ;

-que la demande de prix sus visée 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 FASO PLANTES n'est pas fondée pour l'essentiel notamment sur le personnel requis et la précision des marques et références des appareils proposés ; qu'elle est fondée uniquement sur l'exigence du certificat d'origine ;

-qu'il sied de confirmer en définitive les résultats provisoires de la demande de prix n°2019-016F/MEA/SG/DMP pour l'acquisition de kits d'analyse physico - chimique au profit de la Direction Générale des Ressources en Eau (DGRE)

-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 où besoin sera.

Ouagadougou, le 17 juin 2019

Le Président de séance

Firmin BAGORO