

**AUTORITE DE REGULATION  
DE LA COMMANDE PUBLIQUE**

**BURKINA FASO**

**UNITE – PROGRES – JUSTICE**

-----  
**ORGANE DE REGLEMENT  
DES DIFFERENDS**

**DECISION N°2019-L0218/ARCOP/ORD**

sur recours de l'entreprise AZ NEW CHALLENGE 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 18 juin 2019 de l'entreprise AZ NEW CHALLENGE contre les résultats provisoires de la demande de prix ci-dessus citée ;*

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

en présence de :

- Monsieur Didace DOUAMBA, 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 du requérant, Monsieur Ishaga OUEDRAOGO, responsable de l'entreprise AZ NEW CHALLENGE ;

- au titre de l'autorité contractante, Messieurs Roger OUEDRAOGO et Henri ILBOUDO, représentants du Ministère de l'Eau et de l'Assainissement ;
- au titre de l'attributaire provisoire, Messieurs Marius YAMEOGO et Souleymane NOMBRE, respectivement responsable et assistant de l'entreprise EXELLIUM SARL ;

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 AZ NEW CHALLENGE a saisi l'autorité contractante par lettre en date du 13 juin 2019 ; que suite à la réponse insatisfaisante de cette dernière par lettre en date du 14 juin 2019, il a saisi l'ORD par lettre en date du 18 juin 2019 ; qu'ainsi les délais ont été respectés ; 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 (MEA) 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 AZ NEW CHALLENGE non conforme aux motifs que le requérant a proposé à l'item 1, un modèle (9630) dans les prescriptions techniques différent de celui du catalogue (3630) ; il ressort aussi que l'autorisation du fabricant jointe à l'offre est faite au nom d'une tierce personne (AZ NEW CHALLENGE AZ NEW CHALLENGE) ; il lui est également reproché le fait que le certificat d'origine à la livraison ne soit pas fourni ; enfin, au niveau des formulaires, le modèle de bordereau des prix unitaires et le modèle des prix pour les fournitures ne sont pas conformes car le candidat a créé deux (02) items en plus ;

le requérant conteste cette décision de la CAM et fait valoir qu'à l'item 1, il reconnaît avoir inséré par erreur dans les prescriptions techniques (9630) au lieu de (3630) ; il note qu'il s'agit d'une erreur de saisie ; il en veut pour preuve les extraits du catalogue qu'il a joint à sa soumission, sur lesquels, il a pris le soin de bien marquer et de souligner le modèle 3630 de façon très claire et très nette de sorte à ne laisser planer l'ombre d'aucun doute sur son choix porté sur le modèle 3630 ; il en déduit qu'il s'agit d'une erreur de saisie mineure ;

s'agissant de l'autorisation du fabricant, le requérant soutient qu'il est évident que le document dont il est question en l'espèce est établi pour l'entreprise AZ NEW CHALLENGE et que la répétition du nom ne signifie pas qu'il s'agit d'une tierce personne ;

par rapport au certificat d'origine à la livraison, le requérant fait remarquer qu'il s'agit d'un document qui est fourni à la livraison des biens après la commande et non au stade de soumission ;

enfin, en ce qui concerne la création de deux items en plus sur le bordereau des prix unitaires et sur le bordereau des prix pour les fournitures, le requérant souligne que, sur le bordereau des prix unitaires soumis aux candidats, il n'y a aucun item dans ce tableau, il en est de même pour le bordereau des prix pour les fournitures de DDP ; par contre, le dossier a précisé à la fin du bordereau des prix unitaires (bordereau qui n'a pas été renseigné par l'autorité contractante) ce qui suit : NB : une courte initiation à l'utilisation des appareils est exigée après la livraison à l'endroit du personnel technique, les frais liés doivent être intégrés dans les prix unitaires des articles ; il est mentionné clairement à la fin du résumé des caractéristiques techniques la phrase suivante : une initiation à l'utilisation (calibrage, paramétrage et exploitation) est exigée après la livraison à l'endroit du personnel technique utilisateur de la Direction Générale des Ressources en Eau (DGRE) sise à Ouaga 2000 ;

pour le requérant, il devient donc très difficile de comprendre une telle discrimination ; il estime n'avoir fait que préciser les frais liés à la formation et au transport pour des questions de transparence ; en effet, cette précision ne change rien dans la forme comme dans le fond sa soumission ; de tout ce qui précède, il estime que son offre est conforme pour l'essentiel pour la simple raison qu'il satisfait à tous les critères de qualification et qu'il a proposé le matériel demandé par l'administration avec les références vérifiables sur le site internet du fabricant ;

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

#### **sur la discussion,**

considérant que les spécifications techniques du dossier requièrent à l'item 1, un appareil multi paramètre pour les mesures de terrain ;

considérant que l'article 18 des instructions aux candidats (IC) dispose que : « Si une offre est conforme pour l'essentiel, l'Autorité contractante peut demander au soumissionnaire de présenter, dans un délai raisonnable, les informations ou la documentation nécessaire pour remédier à la non-conformité ou aux omissions non essentielles constatées dans l'offre en rapport avec la documentation demandée. Pareille omission ne peut, en aucun cas, être liée à un élément quelconque du prix de l'offre. Le Soumissionnaire qui ne ferait pas droit à cette demande peut voir son offre écartée » ;

considérant que la CAM a noté que les erreurs dans le dossier du requérant qui ont été soulevés dans les résultats provisoires sont substantielles et, en conséquence, elles ont été sanctionnées ; que le requérant n'avait pas à modifier le bordereau des prix unitaires et le bordereau des prix pour les fournitures ; que le coût de la formation devrait être inclus dans les items et non faire l'objet d'une facturation à part ; que l'autorisation du fabricant n'est pas au nom du requérant ; que, sur la question du certificat d'origine, elle prend en compte la décision de l'ORD rendue sur la même procédure lors d'un précédent recours ; qu'il s'agissait, en fait, d'un engagement à produire le certificat d'origine à la livraison ; que l'incohérence entre les modèles de l'appareil proposé par le requérant ne saurait être considérée comme une erreur mineure ;

considérant que le requérant a soutenu que l'erreur sur le modèle de l'appareil de l'item 1 est mineure ; qu'il a proposé un appareil multi paramètre multiligne 3630 ; que l'appareil inoLab 9360 n'existe pas en multiligne ; qu'il apparait donc qu'il n'y a aucune confusion dans son offre concernant l'item 1 ; que, pour les autres points, il s'agit d'erreur mineure conformément à l'article 18 des IC ;

considérant que l'attributaire provisoire a affirmé que la prescription technique engage le requérant mieux que le prospectus ; que le modèle 9630 existe contrairement aux affirmations du requérant ; que le dossier comporte quatre (04) items et le requérant a modifié les bordereaux alors qu'il n'en avait pas le droit ; que c'est à bon droit que la CAM a sanctionné ses insuffisances ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que le certificat 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 répétition du nom « AZ NEW CHALLENGE » dans l'autorisation du fabricant est une erreur mineure qui ne saurait entraîner le rejet de l'offre conformément à l'article 18 des IC ci-dessus cité ;

que, sur la question de la modification du bordereau des prix unitaires et du bordereau des prix pour les fournitures, l'ORD note que la bonne pratique veut que les coûts de la formation soient distingués des couts des différents appareils ; que le fait pour le requérant d'avoir prévu des lignes dans les bordereaux à cet effet ne constitue pas un motif de non-conformité dans la mesure où aucun article du dossier ne l'interdit ; que la CAM n'a pas fait une bonne analyse sur ces trois points ci-dessus ;

que, par contre, l'ORD note que l'incohérence sur le modèle de l'appareil de l'item 1 est une erreur substantielle ; qu'en effet, les deux modèles 9630 et 3630 existent sur le prospectus du requérant ; qu'il est donc difficile pour la CAM de savoir lequel des appareils multi paramètre pour les mesures de terrain a été proposé par le requérant ; que son offre n'est donc pas précise et porte ainsi à confusion ; qu'il s'en suit 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 en définitive et de confirmer ainsi les résultats provisoires ;

par ces motifs ;

**DECIDE :**

**-qu'il est compétent ;**

**-que le recours de l'entreprise AZ NEW CHALLENGE 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 AZ NEW CHALLENGE n'est pas fondée à l'item 01 relatif à l'appareil multi paramètre ; qu'en effet, la proposition du requérant est confuse et renvoie à deux (02) appareils ; que sa plainte est cependant fondée sur les trois (03) autres motifs de non-conformité ;**

**-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 21 juin 2019

Le Président de séance

**Amado OUEDRAOGO**

*Chevalier de l'Ordre du mérite de la santé et de l'action sociale*