

DECISION N°2019-L0400/ARCOP/ORD

sur recours de KM DISTRIBUTION et Mobilier Ghaniya & Commerce (MO.GHA C) contre les résultats provisoires de la demande de prix n°2019-015F/MAAH/SG/DMP pour l'acquisition de mobiliers de bureau pour l'UCP et l'UCR Bobo-Dioulasso au profit du PAPFA.

**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 procédure 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 du 30 août 2019 et du 03 septembre 2019 respectivement de KM DISTRIBUTION et Mobilier Ghaniya & Commerce contre les résultats provisoires de la demande de prix ci-dessus citée ;*

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

en présence de :

- Monsieur Didace T. DOUAMBA, membre de l'ORD ;
- Monsieur Moussa TRAORE, membre de l'ORD ;
- Messieurs B. Adama OUEDRAOGO et Y. Ferdinand KINDA, assurant le secrétariat de l'ORD;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant :
 - Madame W. Corinne OUEDRAOGO, juriste de KM Distribution ;

- Monsieur R. Ousséni OUEDRAOGO et Salfo MAÏGA, respectivement directeur et technicien de MO.GHA.C ;
- au titre de l'autorité contractante, Madame Absatou Alarba KONFE et Monsieur Benjamin T. KARAMBIRI, respectivement agent à la DMP/MAAH et PRM de PAPFA ;

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 sus visée 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°2019-015F/MAAH/SG/DMP pour l'acquisition de mobiliers de bureau pour l'UCP et l'UCR Bobo-Dioulasso au profit du PAPFA ;

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°2651 du vendredi 30 août 2019, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au mardi 03 septembre 2019 ; que KM DISTRIBUTION et Mobilier Ghaniya & Commerce (MO. GHA.C) ont saisi l'ORD par lettres respectivement en date du vendredi 30 août 2019 et du mardi 03 septembre 2019 ; 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,

le Ministère de l'agriculture et des aménagements hydro-agricoles a lancé la demande de prix n°2019-015F/MAAH/SG/DMP pour l'acquisition de mobiliers de bureau pour l'UCP et l'UCR au profit du PAPFA ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre de KM DISTRIBUTION non conforme aux motifs qu'à l'item 13, la hauteur de l'armoire à clapet est de 197 cm au lieu de 100 cm demandée ; aussi à l'item 18, la capacité et les compartiments du réfrigérateur n'ont pas été renseignés ; que l'éclairage activé à l'ouverture de la porte n'a pas été renseigné ; que le dispositif de verrouillage de la porte avec serrure à clé n'a pas été précisé ; que l'alimentation électrique (220 à 240V) n'a pas été renseignée ; que la consommation (120 watts) n'est pas été renseignée ; qu'enfin, la couleur et la profondeur du réfrigérateur n'ont pas été renseignées ;

qu'en ce qui concerne, Mobilier Ghaniya & Commerce (MO.GHA.C), il est lui reproché d'avoir fourni des photos commentées et non des prospectus aux items 1,2,3,4,5,7,9,10,17,19,23,24,25 et 26 ;

les requérants contestent cette décision de la CAM et font valoir :

KM DISTRIBUTION estime que la conformité de son offre technique à ces deux items ne fait aucun doute ; que tous les renseignements ont été fournis et, mieux, des

prospectus joints détaillent toutes les caractéristiques exigées des produits, conformément au DDP ; qu'en effet, la taille de l'armoire est de 197 cm et sa capacité est de 148 litres ;

quant à Mobilier Ghaniya & Commerce (MO.GHA.C), il estime qu'il a joint des prospectus aux items 1,2,3,4,5,7,9,10,17,19,23,24,25 et 26 et non des photos commentées ; que la preuve est que les items 6,8,12,,13 et 18 ont été illustrés par des prospectus et sont à 100% similaires aux items déclarés non conformes ; que la même illustration a été faite sur les items sur lesquels on lui reproche d'avoir fourni des photos et non des prospectus ; que les items 18 et 19 ayant les mêmes illustrations proviennent du même fabricant ; que ce qui est curieux et contradictoire est que le premier a été déclaré conforme et le second non conforme car illustré par des photos commentées ;

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

sur la discussion,

sur recours de KM DISTRIBUTION,

considérant que le dossier a requis à l'item 13 « Armoire à Clapet 05 cases de dimensions L43cm*h100cm*p30cm » ; que le dossier a subi une modification pour ces dimensions qui ont été notifiées à tous les soumissionnaires dont l'entreprise KM DISTRIBUTION ;

considérant que le requérant a expliqué que s'agissant de la modification de la hauteur, il se réserve de tout commentaire ; que sur le non renseignement complète concernant l'item 18 est comblé par les prescriptions contenues dans les prospectus joints dans son dossier ;

considérant que la CAM a expliqué que le requérant ne s'est pas conformé aux termes du dossier à l'item 13 ; qu'il a proposé une hauteur de 197 cm au lieu de 100 cm demandés ; que le défaut de proposition à l'item 18 pour le réfrigérateur ne peut être comblé par le prospectus qui doit compléter et non remplacer les propositions techniques ;

considérant que l'attributaire provisoire n'a pas fait d'observations particulières ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a noté que l'ensemble des griefs retenus contre le requérant sont avérés ; qu'il n'a pas pris en compte le dossier modificatif régulièrement porté à la connaissance de tous les soumissionnaires à l'item 13 ; qu'il n'a effectivement pas fait de proposition technique complète à l'item 18 ; que, donc, l'offre du requérant est non conforme sur ces fondements ;

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

sur recours de Mobilier Ghaniya & Commerce (MO.GHA.C),

considérant qu'aux termes de l'article 104 du décret n°2017-049/PRES/PM/MINEFID du 1^{er} février 2017 portant procédure de passation, d'exécution et de règlement des marchés publics et des délégations de service public, il ressort qu'« en conformité avec les exigences du dossier d'appel à concurrence, les preuves peuvent revêtir la forme de prospectus, d'échantillons, de dessins, ou données comprenant une description détaillée des principales caractéristiques techniques et de performance des prestations ou des biens » ;

que, dans le cas d'espèce, le dossier a requis des soumissionnaires des prospectus pour plusieurs items ;

considérant que la CAM a expliqué que le requérant a joint des photos commentées au lieu des prospectus demandées ; que, pour preuve, les sites Web mentionnés ne donnent pas directement accès au produit concernés ; qu'également, le nom du fauteuil et du bureau associé au terme « coordo. » constitue un indice, les notions de « fauteuil coordo.» ou « bureau coordo. » n'existant pas et étant une erreur du dossier ;

considérant que le requérant en réplique a relevé que les allégations de la CAM ne sont pas avérées et sont également contradictoires car parmi les mêmes prospectus fournis par le fabricant, la Commission a déclaré certains conformes et a qualifié d'autres de photos commentées ; que ses prospectus ne présentent aucune différence avec ceux produits par l'attributaire provisoire ;

considérant que l'attributaire provisoire n'a pas fait de commentaires particuliers ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a rappelé que le prospectus est considéré comme un imprimé publicitaire, une feuille volante, une brochure ayant pour objet de présenter un produit donné ; qu'il est constitué essentiellement des photos de l'article suivies des caractéristiques techniques et provient du fabricant ; que, dans le cas d'espèce, les documents fournis par le requérant présentent clairement les articles demandés par l'autorité contractante avec les différentes caractéristiques techniques ; qu'il n'y a pas d'éléments objectifs qui permettent de remettre en cause les prospectus du requérant ;

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

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que le recours de KM DISTRIBUTION est recevable ;

-que le recours de Mobilier Ghaniya & Commerce (MO.GHA C) 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 KM DISTRIBUTION n'est pas fondée ; qu'il n'a pas pris en compte le dossier modificatif porté à la connaissance de tous les soumissionnaires à l'item 13 ; qu'il n'a effectivement pas fait de proposition technique complète à l'item 18 ;

-que la plainte de Mobilier Ghaniya & Commerce est fondée ; que ses prospectus sont conformes et présentent toutes les informations requises ;

-d'infirmes les résultats provisoires de la demande de prix n°2019-015F/MAAH/SG/DMP pour l'acquisition de mobiliers de bureau pour l'UCP et l'UCR Bobo-Dioulasso au profit du PAPFA ;

-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 03 septembre 2019

Le Président de séance

Ibrahim SOKOTO