

DECISION N°2017-0411/ARCOP/ORD

sur recours de COFOB contre les résultats provisoires de la demande de prix n°3-2017-007/MJDHPC/SG/DMP du 29 mai 2017 pour l'acquisition de matériels de réinsertion sociale, de matériels et intrants agricoles et de matériels et aliments d'élevage au profit du Ministère de la justice, des droits humains et de la promotion civique.

**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 30 juin 2017 de COFOB contre les résultats provisoires de la demande de prix ci-dessus citée ;*

présidé par Monsieur Serge L. M. P. TOE, membre de l'Organe de règlement des différends (ORD) ;

en présence de :

- Monsieur Soumaïla BARRO, membre de l'ORD ;
- Monsieur Puraogo G. KAFANDO, membre de l'ORD ;
- Messieurs Moïse BAKORBA et A. Dramane SAKANDE, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Monsieur Moussa ZAGRE, représentant COFOB ;

- au titre de l'autorité contractante, Madame Jacqueline KOLOGO, représentant le Ministère de la justice, des droits humains et de la promotion civique ;
- au titre de l'attributaire provisoire, Monsieur Moussa KIENOU, représentant l'établissement NIKIEMA et Frères ;

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 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 le recours concerne la contestation des résultats provisoires de demande de prix n°3-2017-007/MJDHPC/SG/DMP du 29 mai 2017 pour l'acquisition de matériels de réinsertion sociale, de matériels et intrants agricoles et de matériels et aliments d'élevage au profit du Ministère de la justice, des droits humains et de la promotion civique ;

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 sus visée « 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°2086 du vendredi 30 juin 2017, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au 04 juillet 2017 ; que COFOB a saisi l'ORD, par lettre en date du 30 juin 2017 ; 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 la justice, des droits humains et de la promotion civique a lancé la demande de prix n°3-2017-007/MJDHPC/SG/DMP du 29 mai 2017 pour l'acquisition de matériels de réinsertion sociale, de matériels et intrants agricoles et de matériels et aliments d'élevage ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre de COFOB non conforme au lot 1 (items 1, 5 et 6) et au lot 3 (item 1) ; elle estime qu'elle a fourni des photos commentées en lieu et place de l'original du prospectus ou du catalogue ; le broyeur présenté est un broyeur mobile au lieu d'un broyeur fixe demandé par le DAO ;

le requérant conteste cette décision de la CAM ; il explique qu'aux items 1 et 5, il a fourni les prospectus des fabricants ; pour l'item 6, il s'est conformé à l'échantillon mis à leur disposition par la Direction de la production pénitentiaire ; il n'existe pas de prospectus en français de cette marque ; le prospectus de l'attributaire provisoire serait un faux s'il a fourni un prospectus de la même marque ; le fait d'avoir visité l'échantillon rend nul le motif de non-conformité tiré de l'absence de prospectus ; pour le lot 3, l'absence de prospectus ne peut être invoqué car l'échantillon présenté est de fabrication locale ; il s'agit plutôt d'un broyeur polyvalent fixé avec moteur et non d'un broyeur polyvalent fixe ;

il sollicite donc de l'ORD de le rétablir dans ses droits ;

sur la discussion,

considérant que le point A-36 des données particulières oblige tous soumissionnaires à fournir l'original de prospectus ou catalogue produit en langue française pour permettre la vérification des spécifications techniques pour le lot 1 aux items 1, 5 et 6 et le lot3 items 1 ; qu'à l'item 1 du lot 3 il est demandé un broyeur polyvalent fixé avec moteur plus formation et installation sur site ;

considérant que la CAM affirme que la mise à disposition d'un l'échantillon ne signifie pas qu'il est fait obligation aux soumissionnaires de produire le même produit et la même marque ; que si tel était le cas, ce serait favorisé une marque, toute chose qui est interdite dans la commande publique ; que tout produit similaire est valable ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que c'est à bon droit que la CAM a relevé que le requérant a fourni des photos commentées en lieu et place de prospectus ou catalogue aux items 1,5 et 6 du lot 1; que le broyeur proposé à l'item1 du lot 3 est mobile contrairement au dossier qui a demandé un broyeur fixe à installer ; que par ailleurs l'administration n'avait plus à demander de prospectus ou catalogue du moment ou un échantillon avait été mis à la disposition des soumissionnaires ;

qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu de dire que la plainte du requérant n'est pas fondée aux deux lots contestés ;

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que le recours de COFOB 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 COFOB n'est pas fondée ;

-qu'il sied de confirmer les résultats provisoires des lots 1 et 3 de la demande de prix n°3-2017-007/MJDHPC/SG/DMP du 29 mai 2017 pour l'acquisition de matériels de réinsertion sociale, de matériels et intrants agricoles et de matériels et aliments d'élevage au profit du Ministère de la justice , des droits humains et de la promotion civique ;

-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 2017

Le Président de séance

Serge L. M. P. TOE