

DECISION N°2018-0698/ARCOP/ORD

sur recours de EKSF SARL et ACTES INTERNATIONAL SARL contre les résultats provisoires de la demande de prix n°2018-014/MCIA/SONABHY pour l'acquisition de matériel électrique au profit du dépôt BINGO de la SONABHY (lot 02).

**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 27 et 28 septembre 2018 de EKSF SARL et ACTES INTERNATIONAL SARL contre les résultats provisoires de la demande de prix ci-dessus citée (lot 02) ;*

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

en présence de :

- Madame Céline KONE/DIALLO, membre de l'ORD ;
- Monsieur Dieudonné SOUDRE, membre de l'ORD ;
- Messieurs Modeste YAMEOGO, Moïse BAKORBA et Y. Ferdinand KINDA, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre des requérants :
 - Monsieur Sayouba KINDA, Directeur de EKSF SARL ;
 - Monsieur Richard KYEHYETA, Commercial de ACTES INTERNATIONAL SARL ;

- au titre de l'autorité contractante, Madame P. Nicole NIKIEMA, Messieurs Jacques CONSEIBO et W. H. Vivien KIENDREBEOGO, respectivement DJC, PRM et Agent/PRM de la SONABHY ;
- au titre de l'attributaire provisoire, Messieurs Boukary ILBOUDO et Dou MILLOGO, respectivement Gérant et Agent de GMS 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°2018-014/MCIA/SONABHY pour l'acquisition de matériel électrique au profit du dépôt BINGO de la SONABHY (lot 02) ;

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°2409 du mercredi 26 septembre 2018, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au 28 septembre 2018 ; que EKSF SARL (lot 02) et ACTES INTERNATIONAL SARL (lot 02) ont saisi l'ORD par lettres en dates des 27 et 28 septembre 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 ;

considérant que par correspondance datée du 01 octobre 2018, ACTES INTERNATIONAL SARL, a expressément solliciter que son recours porte sur le lot 01 et non plus au lot 02 tel que initialement contesté dans son recours introduit le 28 septembre 2018 ; que par la même occasion, il a abandonné son recours au lot 02 ; que donc, la plainte de ACTES International SARL est devenu sans objet au lot 02 ; que par ailleurs, il ressort de l'instruction du dossier que le complément de la plainte reçu le 1^{er} octobre 2018 portant sur le lot 01, est intervenu hors du délais réglementaire ;

que, dès lors, il convient de déclarer la plainte de ACTES International SARL irrecevable pour forclusion au lot 01 et sans objet au lot 02 ; que la plainte de EKSF SARL est recevable ;

AU FOND :

sur les faits

la société nationale burkinabè des hydrocarbures (SONABHY) a lancé la demande de prix n°2018-014/MCIA/SONABHY pour l'acquisition de matériel électrique au profit du dépôt BINGO (lot 02) ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre de EKSF SARL non conforme au dossier de demande de prix (DDP) au lot 2 pour n'avoir pas fourni à l'ouverture l'attestation de service après-vente du fabricant ou l'autorisation du fabricant ;

le requérant conteste cette décision de la CAM et fait observer qu'une attestation de service après-vente du fabricant n'existe pas et ne peut être fournie dans le cas d'espèce car il s'agit de fourniture de matériel électrique ; que l'autorité contractante étant rendu compte de cette discordance, a fait un communiqué pour rectifier qu'il s'agit de plutôt d'une autorisation du fabricant ; que suite au

communiqué, il a fourni ce dernier document ; qu'il est donc techniquement conforme ;

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

sur la discussion,

considérant que les données particulières n'a pas requis d'autorisation de fabricant mais de service après-vente ;

considérant que le plaignant conteste les résultats provisoires en réitérant les moyens évoqués ci-dessus ;

considérant que la CAM, soutient que suite à la publication de l'avis d'appel à concurrence, l'entreprise SIPIEH a sollicité des éclaircissements sur la question du service après-vente exigé des candidats ; qu'au regard de la pertinence de cette demande, un communiqué a été initié pour l'autorisation du fabricant en lieu et place d'une attestation de service après-vente ; que contre toute attente, elle a constaté que ledit communiqué n'a pas été diffusé jusqu'au dépouillement ; que néanmoins une régularisation est intervenue, informant les candidats de la pièce requise ; qu'elle relève que les candidats notamment EKSF ont complété ladite pièce ; que cependant, la commission a jugé leurs offres non conformes car il ne s'agit pas d'une pièce administrative dont le complément est autorisé ; qu'en tout état de cause, les candidats devraient joindre un document du fabricant ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé qu'il est constant que l'autorisation du fabricant qui aurait dû être exigé n'est pas requis dans le dossier initialement ; que l'exigence du SAV dans le cas d'espèce, est inopérante au regard de l'objet du marché ; que la matière ne prête pas à un service après-vente ; que c'est à tort que l'offre du requérant a été déclarée non conforme sur ce point ;

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

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que les recours de EKSF SARL est recevable ;

-que le recours de ACTES INTERNATIONAL SARL est irrecevable pour forclusion au lot 01 et sans objet au lot 02 ;

-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 la plainte de EKSF SARL est fondée ;

-qu'il sied d'infirmier les résultats provisoires de la demande de prix n°2018-014/MCIA/SONABHY pour l'acquisition de matériel électrique au profit du dépôt BINGO de la SONABHY (lot 02) ;

-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 01 octobre 2018

le Président de séance

Amado OUEDRAOGO

*Chevalier de l'ordre du Mérite de la santé
et de l'action sociale*