

DECISION N°2018-0716/ARCOP/ORD

sur recours de CO.BO.PRA SARL contre les résultats provisoires de l'appel d'offres n°2018-005/2018/DG/ONEA pour l'acquisition de produits chimiques au profit de l'ONEA (lots 1, 2, 3, 4 et 6).

**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 28 septembre 2018 de CO.BO.PRA SARL contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ci-dessus cité ;*

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

en présence de :

- Madame Fatoumata TALL, membre de l'ORD ;
- Monsieur Sibila François YAMEOGO, 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, Messieurs Azimi SAWADOGO et Martin BAYALA, respectivement Gérant et Agent de CO.BO.PRA SARL ;
- au titre de l'autorité contractante, Messieurs Séni BOUGOUMA, P. S Maxim MANDE, Séverin Alain KY et W. Olivier YAMEOGO, représentant l'ONEA ;

- au titre des attributaires provisoires :
 - Monsieur Hamadou SAWADOGO, représentant de COPROCHIM ;
 - Monsieur R Armel OUERESSE, représentant de PROPHYMA SA ;
 - Monsieur Ibrahim MAIGA, représentant de FASO PLANTES ;

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 l'appel d'offres susvisé reste soumis 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 l'appel d'offres n°2018-005/2018/DG/ONEA pour l'acquisition de produits chimiques au profit de l'ONEA (lots 1, 2, 3, 4 et 6) ;

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 l'appel d'offres ci-dessus cité ont été publiés dans le quotidien des marchés publics n°2410 du jeudi 27 septembre 2018, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au 01 octobre 2018 ; que CO.BO.PRA SARL a saisi l'ORD par lettre en date du 28 septembre 2018 ; 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 1^{er} 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,

l'Office national de l'eau et de l'assainissement (ONEA) a lancé l'appel d'offres n°2018-005/2018/DG/ONEA pour l'acquisition de produits chimiques au profit de l'ONEA (lots 1, 2, 3, 4 et 6) ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre de CO.BO.PRA SARL non conforme au dossier d'appel d'offres (DAO) aux 01, 02, 03 et 06 au motif que les échantillons fournis ne correspondant pas aux prescriptions techniques ; par ailleurs, au lot 04 son offre a été écartée pour marché similaire fourni non conforme ;

le requérant conteste cette décision de la CCAM et fait valoir que le dossier mentionné que compte tenu du caractère sensible et stratégique des produits chimiques dans l'activité de l'ONEA, deux lots de même nature ne pourront être attribués à un même soumissionnaire, ni deux entreprises différentes et appartenant à une même personne ou ayant les mêmes actionnaires ; qu'aussi, les marchés similaires fournis au lot 04 sont des marchés qu'il a exécutés au profit de l'ONEA ; qu'il demande en outre une reconsidération des échantillons ;

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

sur la discussion,

considérant qu'aux termes de la circulaire n°2017-20/ARCOP/CR du 17 mai 2017, il n'est exigé que l'unité fonctionnelle de l'échantillon pour les besoins de

l'évaluation des offres, c'est-à-dire celle qui est juste nécessaire pour apprécier la conformité par rapport au besoin exprimé ;

considérant qu'il ressort de l'avis que deux lots de même nature ne pourront être attribués à un même soumissionnaire, ni deux entreprises différentes mais appartenant à une même personne ou ayant les mêmes actionnaires ;

considérant que la CAM a noté que l'observation concernant les marchés similaires du lot 4 résultent d'une erreur ; que les marchés fournis sont conformes ; que par contre, elle maintient sa position sur les échantillons ; qu'elle ne les a pas analysés car le requérant a fourni des échantillons de 1 kg au lieu des sacs complets en polypropylène ; que ce type d'emballage a été requis pour éviter les contaminations ; qu'en plus, si le soumissionnaire livre des sachets de 1 kg les vols ne pourront pas être évités ; qu'aussi cette quantité ne permettra pas d'effectuer tous les tests prévus ;

considérant que le requérant fait observer que les produits recherchés coûtent très cher ; qu'exiger des sacs complets à toutes les soumissions pourrait entraîner la faillite des entreprises ; qu'il a fourni une unité fonctionnelle ; que le sac en polypropylène a aussi été fourni ; qu'en aucun cas les livraisons se feront dans des sachets de 1 kg ;

considérant que les requérants ont estimé ne pas avoir des observations particulières à faire ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que les échantillons fournis par le requérant permettent d'apprécier la conformité de la proposition par rapport aux besoins exprimés conformément à la circulaire n°2017-20 ci-dessus citée ; que c'est à tort que la CAM n'a pas analysé lesdits échantillons ; qu'il n'y a plus lieu de revenir sur la conformité des marchés similaires étant donné que la CAM a reconnu son erreur ; que par contre l'ORD note à l'endroit de la CAM que les attributions doivent se faire en tenant compte des restrictions prévues dans l'avis ; que c'est donc à tort que la CAM n'a pas retenu l'offre du requérant sur la base de ces motifs ;

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

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que le recours de CO.BO.PRA SARL est recevable ;

-que l'appel d'offres susvisé reste soumis 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 CO.BO.PRA SARL est fondée ;

-qu'il sied d'infirmier les résultats provisoires de l'appel d'offres n°2018-005/2018/DG/ONEA pour l'acquisition de produits chimiques au profit de l'ONEA (lots 1, 2, 3, 4 et 6) ;

-de renvoyer la CAM à tirer les conséquences de droit de la présente décision ;

-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 03 octobre 2018

le Président de séance

Firmin BAGORO