

DECISION N°2018-0786/ARCOP/ORD

sur recours du groupement SGE SARL/SOLAR CONCEPT/MEGA-TECH et de PROJET PRODUCTION SOLAIRE (PPS) SARL contre les résultats provisoires de l'appel d'offres international ouvert n°2018-001/MDENP/SG/ANPTIC/SG/PRM pour l'acquisition et la mise en place de solution énergétique solaire et d'abris techniques au profit du PADTIC (lots 02 et 03).

**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 du 17 octobre 2018 du groupement SGE SARL/SOLAR CONCEPT/MEGA-TECH et de PROJET PRODUCTION SOLAIRE (PPS) SARL contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ci-dessus cité (lots 02 et 03) ;*

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

en présence de :

- Monsieur Sylvestre OUEDRAOGO, 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 des requérants :

- Messieurs Mahamadi NIKIEMA, Abdoul Aziz NIKIEMA et Adama OUEDRAOGO représentants du groupement SGE SARL/SOLAR CONCEPT/MEGA-TECH ;
 - Madame Madeleine KABRE et Monsieur Ismaël ILBOUDO, respectivement Directrice et Directeur des opérations de PROJET PRODUCTION SOLAIRE (PPS) SARL ;
- au titre de l'autorité contractante, Messieurs Ahmed Siriri BOUDA, Lucien SINKONDO et Ousmane ZEBÀ, représentants de l'ANPTIC ;
 - au titre de l'attributaire provisoire, Messieurs Lamine YAOLIRE, Ousmane BELEMVIRE et Tarik SAWADOGO, respectivement PDG et Agents de COGEA INTERNATIONAL ;

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 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 les recours concernent la contestation des résultats provisoires de l'appel d'offres international ouvert n°2018-001/MDENP/SG/ANPTIC/SG/PRM pour l'acquisition et la mise en place de solution énergétique solaire et d'abris techniques au profit du PADTIC (lots 02 et 03) ;

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°2423 du mardi 16 octobre 2018, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au 18 octobre 2018 ; que le groupement SGE SARL/SOLAR CONCEPT/MEGA-TECH et PROJET PRODUCTION SOLAIRE (PPS) SARL ont saisi l'ORD par lettres en date du 17 octobre 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 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,

l'Agence Nationale de Promotion des TIC a lancé l'appel d'offres international ouvert n°2018-001/MDENP/SG/ANPTIC/SG/PRM pour l'acquisition et la mise en place de solution énergétique solaire et d'abris techniques au profit du PADTIC (lots 02 et 03) ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre du groupement SGE SARL/SOLAR CONCEPT/MEGA-TECH non conforme aux lots 02 et 03 pour prospectus des abris techniques et des climatiseurs non fournis, rendant impossible la comparaison de ses caractéristiques aux spécifications demandées ; il lui a été également reproché d'avoir fourni un (01) marché similaire au lieu de trois (03) comme exigé dans le dossier (les autres étant des livraisons de matériel électrique) ; le montant de son offre a, par ailleurs, été corrigé après déduction de la TVA sur des produits exonérés ;

quant à l'offre de PROJET PRODUCTION SOLAIRE (PPS) SARL, elle a été déclarée conforme et classée 2^{ième} offre moins disante aux lots 02 et 03 ;

les requérants contestent cette décision de la CAM :

le Groupement SGE SARL/SOLAR CONCEPT/MEGA-TECH soutient d'une part qu'il a fourni les prospectus des abris techniques et des climatiseurs ; il fait observer cependant que, pour les abris, certains éléments seront de fabrication locale ; d'autre part, il soutient que les marchés similaires fournis sont de nature et de complexité similaires à l'objet de cet appel d'offres ; que ces marchés sont entre autres :

- marché N°28/00/01/04/80/2017/00008 du 21 février 2018 portant acquisition de 31 kits solaires au profit du projet Régional d'Appui au pastoralisme au Sahel-Burkina-Faso (PRAPS-BF) ;
- marché N°26/00/10/01/00/2016/00021 du 02 décembre 2016 portant fourniture et pose de systèmes solaires photovoltaïques pour l'alimentation électrique de maternités en milieu urbain (lot 5) ;
- marché N°008CAMES-2017/SG/DAF/AJ portant fourniture et installation d'une centrale solaire photovoltaïque hybride d'une capacité de 25 KW pour le compte du CAMES du 05 juillet 2017 ;
- marché N°26/00/01/02/99/2015/00006/FDE/DG/PRM du 01 juin 2015 portant acquisition de transformateurs et IACM 36 KV (lot 02) ;

que la position de la CAM qui a consisté à déclarer son offre conforme au lot 01 et non conforme aux lots 02 et 03 pour les mêmes marchés similaires est incompréhensible ;

PROJET PRODUCTION SOLAIRE (PPS) SARL fait valoir qu'il conteste le principe de correction des montants effectuée par la CAM car il est sans base légale ; que s'il y a une correction à faire, elle doit s'appliquer à tous les soumissionnaires et non à quelques-uns seulement vu que ce sont des produits de même nature ; que la CAM en procédant ainsi n'a pas respecté le principe de transparence et de traitement égalitaire des candidats ; que son offre devrait aussi être bénéficiaire de cette correction, ce qui lui permettrait de rester moins disante aux lots 02 et 03 ;

les deux (02) requérants sollicitent donc de l'ORD un réexamen des résultats provisoires afin de les rétablir dans leurs droits ;

sur la discussion,

sur le recours du groupement SGE SARL/SOLAR CONCEPT/MEGA-TECH,

considérant qu'il ressort du point IC 5.1 des données particulières que le soumissionnaire doit faire la preuve qu'il a réalisé au moins trois marchés similaires en fournissant l'ensemble des pièces justificatives au cours des cinq dernières années ;

que le point IC 11.1 exige la fourniture des fiches techniques de l'ensemble des équipements ;

considérant que la CAM note que les prospectus n'ont pas été fournis par le requérant ; que nulle part dans son offre le requérant n'a fait cas de son intention de faire fabriquer certains éléments des abris techniques au Burkina Faso ; que pour les marchés similaires, ceux-ci ne sont pas de même complexité, cela au regard des montants des marchés qui sont très en deçà du montant de sa soumission et de l'absence des procès-verbaux de réception définitive ;

considérant que le requérant fait observer qu'il a fourni les prospectus dans un document à part au regard du volume de son offre ;

considérant que la CAM affirme n'avoir jamais reçu le document dont se prévaut le requérant ;

considérant que l'attributaire provisoire soutient que l'absence de PV de réception des marchés similaires doit être sanctionnée ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que le requérant n'a pas valablement justifié les marchés similaires par des procès-verbaux de réception définitive ; qu'il n'a pas fourni les prospectus des équipements tels que requis par le dossier ; que c'est à bon droit que son offre n'a pas été retenue ; qu'en ce qui concerne les prospectus, il n'a pas fait la preuve que le document séparé contenant lesdits prospectus a été joint à son offre ; que la CAM ne pouvait donc retenir son offre en l'absence de cette pièce justificative obligatoire ;

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

sur le recours de PROJET PRODUCTION SOLAIRE (PPS) SARL,

considérant que la CAM a noté que les fournitures des quatre premiers items que sont les panneaux solaires, les batteries, le système hybride et les convertisseurs sont exonérés de la TVA ; que l'attributaire provisoire ainsi que d'autres soumissionnaires ont appliqué la TVA sur ces produits ; que la correction a consisté à soustraire la TVA pour avoir une base équitable de comparaison ; que l'offre du requérant n'a pas été corrigée car celui-ci n'a pas appliqué la TVA à ces items ;

considérant que le requérant note que l'analyse de la CAM n'a pas été fait dans les règles de l'art ; que celle-ci devrait lui soustraire la TVA au niveau de l'item 05 accessoires d'installation des kits solaires car il existe des articles à ce niveau qui sont exonérés de la TVA ;

considérant que l'attributaire provisoire soutient les corrections qui ont été faites par la CAM sont régulières ; que PPS SARL a l'expérience dans l'acquisition de ce type de fournitures et qu'il sait bien que certains articles dans le domaine solaire sont exonérés de la TVA ; que si une autre correction devrait être faite à l'item 05, elle devra également bénéficier à tous les soumissionnaires ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que les corrections qui ont été faites par la CAM sont en conformité avec les principes de la transparence et de l'égalité de traitement des soumissionnaires ; que c'est à tort que le requérant remet en cause cette correction ;

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

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que les recours du groupement SGE SARL/SOLAR CONCEPT/MEGA-TECH et de PROJET PRODUCTION SOLAIRE (PPS) SARL sont recevables ;

-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 les plaintes du groupement SGE SARL/SOLAR CONCEPT/MEGA-TECH et de PROJET PRODUCTION SOLAIRE (PPS) SARL ne sont pas fondées ;

-qu'il sied de confirmer les résultats provisoires de l'appel d'offres international ouvert n°2018-001/MDENP/SG/ANPTIC/SG/PRM pour l'acquisition et la mise en place de solution énergétique solaire et d'abris techniques au profit du PADTIC (lots 02 et 03) ;

-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 19 octobre 2018

le Président de séance

Jules TAPSOBA

Chevalier de l'Ordre National