

DECISION N°2019-L0080/ARCOP/ORD

sur recours de l'entreprise COGEFA contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert n°001-2018/SONABEL/PEPU pour la fourniture de matériel de branchement et de comptage à Ouagadougou et à Bobo-Dioulasso (lots 01 et 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 lettre en date du 27 février 2019 de l'entreprise COGEFA contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ci-dessus cité;

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

en présence de :

- Madame Fatoumata TALL, membre de l'ORD ;
- Monsieur Silamana SOMANDA, membre de l'ORD ;
- Messieurs Moïse BAKORBA et Y. Ferdinand KINDA, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties:

- au titre du requérant, Madame Karidiatou KONE, Messieurs Guy-Marie OUEDRAOGO, Roland Kado BOGNINI, Aboubacar SEYNOU et Saïdou OUEDRAOGO, représentants de l'entreprise COGEFA;
- au titre de l'autorité contractante, régulièrement convoqué mais absent;

- au titre de l'attributaire provisoire, Messieurs Moumouni GNESSIEN et Prosper KABORE, respectivement conseil et agent du groupement SOBEG SARL/CGPS SA, SOBEG SARL;

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 sus visé 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 ouvert n°001-2018/SONABEL/PEPU pour la fourniture de matériel de branchement et de comptage à Ouagadougou et à Bobo-Dioulasso (lots 01 et 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 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 l'appel d'offres ci-dessus cité ont été publiés dans le quotidien des marchés publics n°2517 du lundi 25 février 2019, et que le délai de recours auprès de l'ORD ou de l'autorité contractante courait jusqu'au 27 février 2019; que l'entreprise COGEFA a saisi l'ORD par lettre en date du 27 février 2019; 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,

la Société Nationale d'Electricité du Burkina (SONABEL) a lancé l'appel d'offres ouvert n°001-2018/SONABEL/PEPU pour la fourniture de matériel de branchement et de comptage à Ouagadougou et à Bobo-Dioulasso (lots 01 et 02) ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre de l'entreprise COGEFA conforme mais non attributaire du marché ;

le requérant conteste cette décision de la CAM et fait valoir que le Dossier d'Appel d'Offre (DAO) a exigé à l'item 07 de tout soumissionnaire un compteur monophasé/triphasé pouvant détecter toute récupération de neutre, la signaler et couper l'alimentation du client ; que cependant, les concurrents SOCORITRA, groupement SYSAID ET TELIMINIA, groupement SOBEG SARL et CGPS SA, groupement GENERAL AFRICAINE DE SERVICE et SOBCI ont tous proposé des échantillons de compteurs non conformes aux prescriptions techniques du dossier ; le requérant argue également que la nature du groupement attributaire provisoire du lot 01 implique un partage de responsabilité, toute chose qui est contraire aux dispositions de l'article 41 du décret n 2017-0049/PRES/PM/MINEFID qui dit que les membres du groupement sont solidairement responsables pour le contrat dans son entier ;

par ailleurs, le requérant soutient que l'attributaire provisoire n'a pas bien renseigné la pièce 4 du DAO relative aux renseignements sur les qualifications et capacités du soumissionnaire et que la CAM, lors du dépouillement s'est contentée de lire les montants TTC des soumissionnaires malgré les observations qui lui ont été faites et que cela est contraire au principe de la transparence de la commande publique ;

qu'il demande à la CAM de corriger le montant de son offre publié au lot 02 car il ne reflète pas sa proposition financière ; que son montant TTC à ce lot est de 370 200 513 FCFA ;

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

sur la discussion,

considérant que les spécifications techniques ont requis deux types de compteurs, les triphasés et les monophasés ; que deux échantillons par type de compteur ont

été également requis des soumissionnaires qui seront soumis à un test avant l'attribution ;

considérant que la CAM a noté que conformément aux prescriptions du dossier d'appel d'offres, le test s'est fait sur les compteurs triphasés sans aucune difficulté ; que s'agissant des compteurs monophasés, lors du test le band a cédé car le laboratoire de la SONABEL n'est pas adapté pour tous les types de compteurs monophasés ; que cela n'a pas permis de faire le test sur un certain nombre d'échantillons monophasés ; que de ce fait, la commission a décidé de reporter ce test à la livraison ; que par ailleurs, tous les soumissionnaires ont joint dans leurs offres des prospectus ; que donc, pour contourner les difficultés liés au test, la commission a analysé les offres sur la base des prospectus/catalogues joints dans chaque offre, étant donné que tous les compteurs monophasés n'ont pas pu être testés du fait de la défaillance du band ; qu'après analyse, tous les soumissionnaires ont été déclarés conformes sur ce point, les catalogues/prospectus fournis présentant des éléments suffisants ; que par ailleurs, concernant la pièce 4 du DAO, l'attributaire provisoire, contrairement aux affirmations du requérant, a fourni tous les renseignements nécessaires ; que s'agissant du régime fiscal et douanier, la lecture des montants a été faite en fonction de la présentation des soumissionnaires ;

considérant que le requérant en réplique, note que le point 07 des spécifications techniques a requis des compteurs monophasés munis d'un système anti-fraude ; que pourtant, les compteurs non fermés en l'occurrence celui de l'attributaire provisoire n'est pas à mesure de détecter toute récupération de neutre ; que de ce fait il remet en cause les résultats du test concernant les échantillons fournis par l'attributaire provisoire ;

considérant que l'attributaire provisoire note que contrairement aux allégations, tous ses échantillons fournis ont pu être testés et les résultats confirment leur conformité ; qu'en atteste le certificat d'étalonnage fourni par la SONABEL ; que sur le système d'anti-fraude, il n'en est pas question car chaque compteur est muni d'un système d'activation ; que s'agissant du prétendu partage de responsabilité dans sa convention de groupement, il convient de rappeler que le partage des tâches entre les membres du groupement ne constitue pas un partage de responsabilité à l'égard du maître d'ouvrage ; que sur le formulaire de la pièce 04, le requérant n'est pas explicite, cependant il note que la pièce 04 a été régulièrement renseignée ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que seuls les motifs élevés à l'encontre de l'offre de l'attributaire présente un intérêt certain, les autres soumissionnaires n'étant pas retenus attributaires et n'ayant pas également été convoqués à cette séance ; que concernant la question de la conformité des échantillons de compteurs, l'attributaire provisoire a apporté la preuve de sa conformité par un certificat d'étalonnage fourni par la SONABEL ; que le requérant n'a pas démontré la preuve contraire ; que mieux, sur ce point, aucun soumissionnaire n'a été écarté, nonobstant le défaut de test pour certains échantillons ; qu'il y'a lieu de débouter le requérant de ce moyen ;

que s'agissant de la nature du groupement attributaire au lot 01, du présent marché, l'ORD relève que le partage de tâches n'équivaut pas au partage de responsabilité ; que dans le cas d'espèce, il n'y a pas de partage de responsabilité entre les membres du groupement, ladite convention ayant précisé que le groupement est

solidaire et conjoint, la solidarité l'emportant ; que donc, il n'y a aucune violation des dispositions de l'article 41 du décret 2017-049 sus visé ; que pour la pièce 04 relative aux renseignements sur les qualifications et les capacités, les entreprises attributaires l'ont régulièrement renseigné ; qu'enfin s'agissant de la précision tenant au régime fiscal et douanier, après vérification faite séance tenante, l'ORD note que les lettres de soumissions et les différents devis estimatifs des attributaires provisoires des lots 01 et 02 font ressortir les montants hors taxes et ceux en en toutes taxes comprises ; que par conséquent, aucun manque de transparence sur ce point ne peut être soulevé ; qu'en définitive, l'ORD déboute le requérant de l'ensemble de ses moyens car étant dans l'ensemble mal fondés ;

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 le recours de l'entreprise COGEFA est recevable ;

-que l'appel d'offres sus visé reste soumis 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 COGEFA n'est pas fondée ;

-qu'il sied de confirmer les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert n°001-2018/SONABEL/PEPU pour la fourniture de matériel de branchement et de comptage à Ouagadougou et à Bobo-Dioulasso (lots 01 et 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 04 mars 2019

Le Président de séance

Ibrahim SOKOTO