

DECISION N°2019-L0476/ARCOP/ORD

sur recours du groupement SOGES/HYLANDS et de SYS AID - FASO contre les résultats provisoires de l'appel d'offres n°027-2018/ONEA/DG/SG/DM/SMFS pour la fourniture de quarante-cinq mille (45 000) kits de matériels de branchement à l'ONEA (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 lettres en dates du 24 et du 25 septembre 2019 du groupement SOGES/HYLANDS et de SYS AID - FASO contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ci-dessus cité (lots 01 et 02) ;*

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

en présence de :

- Monsieur Aly SANOU, membre de l'ORD ;
- Monsieur Dieudonné SOUDRE, membre de l'ORD ;
- Messieurs B. Adama OUEDRAOGO et Y. Ferdinand KINDA, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre des requérants :
 - Monsieur Aristide SANDWIDI, attaché commercial de SOGES SARL ;

- Messieurs Ghislain NIDIOGO, Ousmane GUENGYERE et Amédée Guillaume YERE, respectivement DTA, chef du département des marchés et conseil de SYS AID – FASO ;
- au titre de l'autorité contractante, Messieurs Séni BOUGOUMA, Baltazar PODA, Charles BADO et Serge OUEDRAOGO, respectivement chef du service des marchés de fournitures courantes, consultant DM, assistant commercial et agent service des marchés de l'ONEA ;
- au titre des attributaires provisoires :
 - Monsieur Moussa KOUDA, agent de BUMATEQ ;
 - Madame Oumoul ZIDA, comptable de FGT ;

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 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 les recours concernent la contestation des résultats provisoires de l'appel d'offres n°027-2018/ONEA/DG/SG/DM/SMFS pour la fourniture de quarante-cinq mille (45 000) kits de matériels de branchement à l'ONEA (lots 01 et 02) ;

qu'il y a lieu de dire que l'ORD est compétent pour en connaitre ;

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 citée ont été publiés dans le quotidien des marchés publics n°2667 du lundi 23 septembre 2019, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au mercredi 25 septembre 2019 ; que le groupement SOGES/HYLANDS et SYS AID-FASO ont, par lettres respectivement en dates du mardi 24 et du mercredi 25 septembre 2019, saisi l'ORD ; 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'Office national de l'eau et de l'assainissement (ONEA) a lancé l'appel d'offres n°027-2018/ONEA/DG/SG/DM/SMFS pour la fourniture de quarante-cinq mille (45 000) kits de matériels de branchement au profit de ladite structure ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre du groupement SOGES/HYLANDS au lot 01 conforme mais l'a classé 2^{ème} et a attribué le marché à FASO GENERAL TECHNOLOGIE (FGT) SARL ;

quant à SYS AID-FASO, son offre a été déclarée techniquement conforme aux lots 01 et 02, mais elle a été écartée car son offre financière est anormalement basse ;

les requérants contestent cette décision de la CAM :

pour le groupement SOGES/HYLANDS, il conteste la conformité de l'attributaire provisoire FASO GENERAL TECHNOLOGIE (FGT) SARL) au lot 01 et la société BUMATEQ au lot 02 car selon lui, lors du dépouillement à travers la lecture des pièces essentielles, les deux (02) soumissionnaires ont fourni des certificats de chiffres d'affaires émanant de la Direction provinciale de Passoré ;

que le dossier a demandé à son point IC 5.1 des données particulières de l'appel d'offres, un chiffre d'affaires moyen des cinq (05) dernières années d'un milliard quatre cent millions (1 400 000 000) FCFA ; qu'il paraît illogique et même illégal qu'une société qui dispose d'un tel chiffre d'affaires moyen des trois (03) dernières années se retrouve dans une direction provinciale des impôts ; que la société devrait relever soit de la Direction des moyennes entreprises (DME), soit de la Direction des grandes entreprises (DGE) ; qu'au regard de tout ce qui précède, il conteste l'authenticité des chiffres d'affaires de FASO GENERAL TECHNOLOGIE (FGT) SARL et de la société BUMATEQ ; qu'en plus, il émet des doutes sur la capacité technique et l'expérience de ces deux (02) soumissionnaires notamment en ce qui concerne les marchés similaires fournis ; que ces marchés similaires ne devaient pas être authentiques si l'on tient compte du caractère irréaliste des chiffres d'affaires de ces soumissionnaires ; qu'enfin, la publication ne mentionne pas la variation du montant lu par rapport au montant évalué alors qu'elle devrait le faire ;

quant à SYS AID – FASO, il estime que son offre a été faite sur la base de la cotation transmise par son fournisseur ; que, donc, il n'aura aucune difficulté à livrer le matériel demandé dans les délais ; que le caractère anormalement bas relevé par la CAM contre son offre pour l'écarter n'est pas fondé ; que, d'ailleurs, il possède l'une des meilleures offres tant du point de vue financier que du point de vue technique ; que son offre est de loin la moins disante avec une différence de cent quarante-quatre millions huit trente-trois mille sept quatre-vingt-dix (144 833 790) TTC FCFA par rapport au montant de l'attributaire provisoire qui est de un milliard quarante cinq millions quatre cent quarante-deux mille deux cent quarante (1 045 442 240) FCFA TTC ;

ils 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 SOGES/HYLANDS,

considérant que le dossier a requis un (01) marché similaire de nature et de complexité similaire dans les cinq dernières années et un chiffre d'affaires moyen d'un montant d'un milliard cinq cent millions (1 500 000 000) FCFA ;

considérant que la CAM a expliqué qu'elle n'a pas eu de doute sur l'authenticité des documents querellés ; qu'également, le fait d'avoir produit des copies des certifications des chiffres d'affaires ne saurait être un indice de doute sur leur authenticité ; que, pour les références similaires, les attributaires les ont obtenues pour l'essentiel avec l'ONEA ;

considérant que l'attributaire provisoire, BUMATEQ a dit avoir produit des documents authentiques ; qu'il sollicite que la plainte du requérant soit rejetée ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que la variation des offres des attributaires suite aux corrections n'excède pas le taux de 15% ; que la bonne pratique commandait de fournir les précisions sur les items et les motifs des corrections ; que concernant les chiffres d'affaires et les marchés similaires des attributaires provisoires, il n'y a aucun élément physique à ce jour qui permet de les mettre en cause ; qu'au regard, cependant, des éléments avancés par le requérant, il convient d'enjoindre à l'ONEA de vérifier l'authenticité des pièces mises en cause et de rendre compte des résultats de la vérification à l'ARCOP ; que l'ORD se réserve le droit d'effectuer également ces vérifications par ses propres moyens en vue d'une éventuelle confrontation des résultats ;

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, sous réserve des vérifications à effectuer ;

sur le recours de SYS AID-FASO,

considérant que le point 33.6 des instructions aux candidats du dossier d'appel d'offres prévoit la formule de l'offre anormalement basse ou élevée conformément à l'article 108 du décret 2017-049 sus cité ;

considérant que la CCAM a expliqué qu'elle n'a fait qu'appliquer la formule de l'offre anormalement basse ou élevée prévue dans le dossier standard national d'acquisition ; que le montant du requérant n'étant pas dans l'intervalle requis, la commission a simplement écarté son offre ;

considérant que l'attributaire provisoire n'a pas fait d'observation particulières ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a noté que le requérant n'a pas remis en cause le rejet de son offre suite à l'application de la formule de l'offre anormalement basse ou élevée conformément aux textes en vigueur ; qu'il s'est plutôt évertué à défendre la soutenabilité de son offre financière sans remettre en cause l'application de la formule ayant entraîné le rejet de son offre ; que, donc, les moyens du requérant ne sont pas 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 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 du groupement SOGES/HYLANDS n'est pas fondée ; que la variation des offres des attributaires suite aux corrections n'excède pas le taux de 15% ; que la bonne pratique commandait de fournir les précisions sur les items et les motifs des corrections ; qu'il n'y a aucun élément physique qui permet de mettre en cause les chiffres d'affaires et les marchés similaires des attributaires provisoires ; qu'au regard cependant des éléments avancés par le requérant, il convient d'enjoindre à l'ONEA de vérifier l'authenticité des pièces mises en cause et de rendre compte des résultats de la vérification à l'ARCOP ; que l'ORD se réserve le droit d'effectuer également ces vérifications par ses propres moyens en vue d'une éventuelle confrontation ;

-que la plainte de l'entreprise SIS AID - FASO n'est pas fondée ; qu'elle n'a pas remis en cause le rejet de son offre suite à l'application de la formule de l'offre anormalement basse ou élevée conformément aux textes en vigueur ;

-de confirmer les résultats provisoires de l'appel d'offres n°027-2018/ONEA/DG/SG/DM/SMFS pour la fourniture de quarante-cinq mille (45 000) kits de matériels de branchement à l'ONEA, sous réserve des résultats des vérifications requises (lots 01 et 02) ;

-de renvoyer la CAM de l'ONEA à tirer les conséquences de la présente décision dans les meilleurs délais.

-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 où besoin sera.

Ouagadougou, le 27 septembre 2019

Le Président de séance

Charles SAWADOGO
Chevalier de l'Ordre du mérite