

DECISION N°2019-L0495/ARCOP/ORD

sur recours de EGF et de AMANDINES SERVICES contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert n°2019-006/MRAH/SG/DMP pour l'acquisition d'équipements de la chaîne de froid (chambre froide, réfrigérateurs médicaux, congélateurs, glacières électriques et kits solaires) pour le compte du Projet d'appui au développement du secteur de l'élevage au Burkina Faso (PADEL-B), 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 du 30 septembre 2019 de la société EGF Sarl et de AMANDINES SERVICES contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ci-dessus cité (lot 02) ;*

présidé par Monsieur Amado OUEDRAOGO, 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 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 Saïdou OUEDRAOGO, juriste de EGF SARL ;

- Monsieur Y. Maxime OUEDRAOGO, directeur de AMANDINE SERVICES ;
- au titre de l'autorité contractante, Madame Isabelle KONE, Messieurs Halidou KERE, Dominique ILBOUDO et Boureima TIENDREBEOGO, respectivement RPM, APM, SSA de PADEL-B et agent DMP/MRAH ;
- au titre de l'attributaire provisoire, Monsieur Yacouba OUANGO, gérant de SYSAF ;

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 ouvert n°2019-006/MRAH/SG/DMP pour l'acquisition d'équipements de la chaîne de froid (chambre froide, réfrigérateurs médicaux, congélateurs, glacières électriques et kits solaires) pour le compte du Projet d'appui au développement du secteur de l'élevage au Burkina Faso (PADEL-B), 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 l'appel d'offres ci-dessus cité ont été publiés dans le quotidien des marchés publics n°2671 du vendredi 27 septembre 2019, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au mardi 1^{er} septembre 2019 ; que EGF Sarl et AMANDINES SERVICES ont, par lettres, en date du lundi 30 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,

le Ministère des ressources animales et halieutiques (MRAH) a lancé l'appel d'offres ouvert n°2019-006/MRAH/SG/DMP pour l'acquisition d'équipements de la chaîne de froid (chambre froide, réfrigérateurs médicaux, congélateurs, glacières électriques et kits solaires) pour le compte du Projet d'appui au développement du secteur de l'élevage au Burkina Faso (PADEL-B), lot 02 ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre de EGF Sarl non conforme pour avoir fourni un (01) marché de nature et de complexité similaires au lieu de deux (02) demandés par le DAO et a attribué le marché à SYSAF Sarl ; quant à AMANDINES SERVICES, son offre a été déclarée non conforme parce que sa garantie de soumission ne précise pas le lot concerné ;

les requérants contestent cette décision de la CAM et font valoir :

pour EGF Sarl, il estime que le DAO a requis deux marchés similaires réalisés avec succès au cours des cinq dernières années pour chaque lot ; qu'il faut rappeler que la présente procédure est une procédure d'acquisition d'équipements ;

que le point 27 de l'article 2 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 définit en ces termes le « marché de public de fournitures : le marché qui a pour objet l'achat, le crédit-bail, la location ou la location-vente avec ou sans option d'achat de biens de toute nature y compris des matières premières, produits ,équipement et objets sous forme solide, liquide ou gazeuse ainsi que les services accessoires à la fourniture de ces biens » ; que l'objet de cette procédure est une acquisition d'équipements ; qu'il s'agit donc d'un marché de fourniture et plus précisément d'équipement soumis à une double réception (provisoire et définitive) ;

que ses deux(02) marchés similaires fournis sont aussi des marchés d'équipements ; qu'il a fourni les marchés similaires suivants avec leurs procès-verbaux de réception provisoire (marché N°28/00/01/01/2017/00098 suivant appel d'offres ouvert N°2017/0009/MRAH/SG/DMP du 24/03/2017 pour l'acquisition d'équipements de conservation et de contrôle de la qualité de produits halieutiques au profit de la direction générale des ressources halieutiques (DGRH) du ministère des ressources animales et halieutiques ; marché N°27/00/01//01/00/2017/00457 suivant appel d'offres ouvert N°2017-031f/MAAH/SG/DMP du 23/03/2017 pour acquisition d'équipements de protection et de matériels au profit de la direction générale des productions végétales (DGPV)) ; que ces marchés ci-dessus cités sont sans aucun doute des marchés similaires ; qu'un marché similaire n'est pas seulement un marché identique mais un marché voisin de ..., proche à...; que la position de l'ORD est constante et abondante sur la question ; qu'au regard de ce qui précède, il estime avoir produit des marchés similaires d'équipements soumis à double réception comme l'objet de la procédure querellée ;

s'agissant de AMANDINES SERVICES, l'entreprise estime qu'elle a soumissionné à un seul lot en l'occurrence le lot 02 ; qu'il va donc de soi que tous les éléments figurant dans son offre de même que la garantie de soumission qui l'accompagne se réfèrent à ce lot ;

ils sollicitent donc de l'ORD un réexamen des résultats provisoires afin de les rétablir dans leurs droits ;

sur la discussion,

sur le recours de EGF Sarl,

considérant l'objet du lot 02 est relatif à des congélateur et des réfrigérateurs médicaux ;

considérant que la CAM a expliqué que le second marché n'est pas similaire en nature et de complexité car portant acquisition de matériels de protection et phytosanitaires ; que, dans la présente procédure, il s'agit d'une acquisition de matériels de froid et non de produits phytosanitaires ; que seul le marché du requérant relatif au équipement de conservation a été considéré par la CAM ;

considérant que le requérant a noté que les marchés similaires ne se limitent pas aux marchés identiques ; que, donc, c'est à tort que la CAM n'a pas retenu son second marché ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a jugé que la nature et la complexité d'un marché similaire ne sauraient être analysées dans le sens uniquement d'un marché identique ; que le requérant a régulièrement justifié les deux (02) marchés similaires requis par le dossier d'appel à concurrence ; qu'en effet, il n'a pas été établi que la procédure en question au regard des biens commandés nécessite une technicité extraordinaire ou particulière pour sa bonne exécution ; que les biens sollicités au lot concerné ne présentent pas de complexité particulière nécessitant des références adaptées ; qu'il s'en suit que c'est à tort que la CAM a rejeté la seconde référence du requérant comme n'étant pas un marché similaire ;

qu'au regard de ce qui précède, il convient de dire que la plainte de EGF Sarl est fondée et d'infirmer ainsi les résultats provisoires ;

Sur la plainte de AMANDINE SERVICES,

considérant que l'article 19.4 des instructions aux soumissionnaires du dossier d'appel d'offres énonce que lorsqu'une garantie d'offre est requise en application de l'article 19.1 des IS, toute offre non accompagnée d'une garantie d'offre conforme pour l'essentiel sera écartée par l'acheteur public ;

considérant que le requérant argue que le grief retenu contre son offre est mineur, car plusieurs éléments renvoient au lot 02 à savoir le montant de la caution, les références de la procédure et, mieux, il n'a soumissionné qu'au lot 02 ; que le bénéficiaire est bien spécifié ; qu'une telle caution est réalisable en cas de besoin ;

considérant que la CAM a expliqué que le défaut de précision de la caution a entraîné le rejet de son offre ; qu'elle a estimé qu'il ne s'agit d'une confusion grave qui empiète sur la validité du document ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a noté que le défaut de mention expresse du lot 02 dans la garantie de soumission constitue une irrégularité mineure qui ne remet pas en cause la conformité pour l'essentiel du document ; que d'autres éléments objectifs, tels que ceux cités par le requérant, permettent de relier la garantie au lot 02 ; que, donc, la garantie de soumission de AMANDINE SERVICES est conforme pour l'essentiel et c'est à tort que la CAM a écarté son offre sur ce point ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que les recours de EGF Sarl et de AMANDINES SERVICES sont recevables ;

-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 EGF Sarl est fondée ; qu'il a fourni les deux (02) marchés similaires requis ; que les biens sollicités au lot concerné ne présentent pas de complexité particulière nécessitant des références adaptées ;

-que la plainte de AMANDINE SERVICES est fondée ; que le défaut de mention expresse du lot 02 dans la garantie de soumission constitue une irrégularité mineure qui ne remet pas en cause la conformité pour l'essentiel du document ; que d'autres éléments objectifs permettent de relier la garantie au lot 02 ;

-d'infirmier les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert n°2019-006/MRAH/SG/DMP pour l'acquisition d'équipements de la chaîne de froid (chambre froide, réfrigérateurs médicaux, congélateurs, glacières électriques et kits solaires) pour le compte du Projet d'appui au développement du secteur de l'élevage au Burkina Faso (PADEL-B), 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 où besoin sera.

Ouagadougou, le 03 octobre 2019

Le Président de séance

Amado OUEDRAOGO

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