

**AUTORITE DE REGULATION
DE LA COMMANDE PUBLIQUE**

BURKINA FASO

UNITE – PROGRES – JUSTICE

**ORGANE DE REGLEMENT
DES DIFFERENDS**

DECISION N°2019-L0554/ARCOP/ORD

sur recours de DELTA ENERGIE et de EXELLIUM contre les résultats provisoires de l'appel d'offres n°2019-29F/MEA/SG/DMP pour l'acquisition d'enregistreurs automatiques de niveau piézométrique au profit de la Direction générale des ressources en eau (DGRE).

**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 24 octobre 2019 de DELTA ENERGIE et de EXELLIUM contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ci-dessus cité ;*

présidé par Madame Léa ZAGRE/RIMTOUMDA, membre de l'Organe de règlement des différends (ORD) ;

en présence de :

- Madame Céline KONE/DIALLO, membre de l'ORD ;
- Monsieur Idrissa OUATTARA, 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 des requérants :
 - Messieurs M. Marius YAMEOGO et Souleymane NOMBRE respectivement, Directeur Général et agent de EXELLIUM ;

- Monsieur Dominique TRAORE, Directeur général de DELTA ENERGIE ;
- au titre de l'autorité contractante, Messieurs Roger OUEDRAOGO et Lamine NABALOU, respectivement chef de service SMF/PC de la DMP et agent DGRE au Ministère de l'eau et de l'assainissement (MEA) ;

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°2019-29F/MEA/SG/DMP pour l'acquisition d'enregistreurs automatiques de niveau piézométrique au profit de la direction générale des ressources en eau (DGRE) ;

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 n°2688 du mardi 22 octobre 2019 et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au jeudi 24 octobre 2019 ; que DELTA ENERGIE et EXELLIUM ont saisi l'ORD par lettres en date du jeudi 24 octobre 2019 ; 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 de l'eau et de l'assainissement (MEA) a lancé l'appel d'offres n°2019-29F/MEA/SG/DMP pour l'acquisition d'enregistreurs automatiques de niveau piézométrique au profit de la direction générale des ressources en eau (DGRE) ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre de DELTA ENERGIE non conforme au motif que le prospectus du correcteur de pression barométrique (Barlog) proposé est différent de celui sur le site donné par le soumissionnaire ;

quant à l'offre de EXELLIUM sa non-conformité a été tirée du fait que la résolution de la pression du Barlog proposée est de 0.001 au lieu de 0.006 demandé ;

les requérants contestent cette décision de la CAM ;

l'entreprise DELTA ENERGIE soutient que dans le but de se conformer au critère technique demandé par l'autorité contractante, elle a pris attache avec le fabricant au Canada ; qu'après explication des besoins spécifiques recherchés, le fabricant s'est engagé à faire une calibration des Barlogs selon la résolution de 0.006 telle que demandée ; qu'une attestation de calibrage de 0.006 sera jointe à chaque correcteur lors de la livraison des enregistreurs comme demandé dans le cahier des clauses techniques ;

l'entreprise EXELLIUM fait valoir que la résolution qu'elle a proposé (0.001) est meilleure que celle demandée dans le dossier (0.006) ; qu'en plus d'être compatible avec le piézomètre souhaité, elle permet d'avoir une résolution plus nette que celle exigée dans le DAO ;

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

sur la discussion,

considérant que le dossier a requis une résolution de la pression du barlog de 0.006 ;

sur le recours de l'entreprise EXELLIUM,

considérant que l'entreprise EXELLIUM a proposé une résolution de 0.001 et soutient cela par le fait que la résolution 0.006 n'existe plus sur le site du fabricant ; que la technologie a évolué ; que la résolution 0.001 est plus performante que la 0.006 ; que le fabricant ne s'engagera pas à revenir en arrière pour cette petite commande ;

considérant que la CAM a soutenu qu'elle a connaissance de l'existence de la résolution 0.001 ; que cependant, au regard d'un certain nombre de contrainte la résolution 0.006 est plus adaptée à son besoin ;

que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a noté qu'en proposant une résolution de 0.001 en lieu et place de la 0.006 telle que requise, l'entreprise EXELLIUM n'a pas satisfait aux exigences du dossier ; que c'est à bon droit que son offre n'a pas été retenue ;

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

sur le recours de DELTA ENERGIE,

considérant qu'il est reproché à DELTA ENERGIE une incohérence entre les mentions de son offre et celles se trouvant sur le site du fabricant ;

considérant que l'ORD a noté après vérification que la gestion des sites relève de la politique commerciale des fabricants ; que cependant, il faut noter que le même fabricant s'est engagé à fournir la résolution de la pression du barlog de 0.006 ; qu'il a même fourni au requérant un certificat de calibration type ; que ces documents ont été fournis dans l'offre du requérant et l'engagent ; que la CAM doit donc s'en tenir aux mentions de l'offre dans la mesure où celles-ci répondent aux exigences du dossier ;

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 les recours de DELTA ENERGIE et de EXELLIUM 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 DELTA ENERGIE est fondée, son offre ayant proposé une résolution de 0.006 et un certificat de calibration type ;**
- que la plainte de EXELLIUM n'est pas fondée pour avoir proposé une résolution de 0.001 au lieu de 0.006 ;**
- qu'il sied d'infirmier les résultats provisoires de l'appel d'offres n°2019-29F/MEA/SG/DMP pour l'acquisition d'enregistreurs automatiques de niveau piézométrique au profit de la direction générale des ressources en eau (DGRE) ;**
- 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 28 octobre 2019

La Présidente de séance

Léa ZAGRE/RIMTOUMDA

Chevalier de l'ordre national