

**AUTORITE DE REGULATION
DE LA COMMANDE PUBLIQUE**

BURKINA FASO

**ORGANE DE REGLEMENT
DES DIFFERENDS**

UNITE – PROGRES – JUSTICE

DECISION N°2020-L0013/ARCOP/ORD

sur recours de EGF contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert n°2019-11/BUMIGEB/DG/PRM pour l'acquisition de matériels techniques de contrôles des appareils à pression au profit du Bureau des mines et de la géologie du Burkina (lot 01).

**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, ensemble ses modificatifs ;*
- 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 16 janvier 2020 de l'entreprise EGF contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ci-dessus cité (lot 02) ;*

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

en présence de :

- Monsieur Mathurin KONE, membre de l'ORD ;
- Monsieur Idrissa OUATTARA, membre de l'ORD ;
- Messieurs Modeste YAMEOGO et Y. Ferdinand KINDA, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant Madame Karidiatou KONE et Messieurs Bassirou COMPAORE et Saidou OUEDRAOGO, respectivement, juriste, représentant et conseil de EGF SARL ;

- au titre de l'autorité contractante, Madame Mariam KOARE/OUEDRAOGO, Personne Responsable des Marchés (PRM) du BUMIGEB ;
- au titre de l'attributaire provisoire, Messieurs Issouf NIKIEMA et Adama SEBEGO, respectivement, Directeur des Marchés et Directeur des Ventes de FASO IMB 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°2019-11/BUMIGEB/DG/PRM pour l'acquisition de matériels techniques de contrôles des appareils à pression au profit du Bureau des mines et de la géologie du Burkina (lot 01) ;

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°2748 du mardi 14 janvier 2020, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au jeudi 16 janvier 2020 ; que l'entreprise EGF a saisi l'ORD par lettre en date du jeudi 16 janvier 2020 ; 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,

le Bureau des Mines et de la Géologie du Burkina Faso (BUMIGEB) a lancé l'appel d'offres ouvert n°2019-11/BUMIGEB/DG/PRM pour l'acquisition de matériels techniques de contrôles des appareils à pression à son profit (lot 01) ;

la commission d'attribution des marchés(CAM) a déclaré l'offre de l'entreprise EGF non conforme au motif qu'elle n'a pas précisé dans son engagement le modèle des équipements proposés à l'item 1, 2 et 3 ; qu'elle n'a pas précisé dans son engagement la marque et le modèle de l'équipement proposé à l'item 03 ;

le requérant conteste cette décision de la CAM et fait valoir que les griefs qui lui sont reprochés sont insuffisants et ne sont ni fondés ni justifiés pour rejeter son offre ;qu'en effet, l'esprit et la lettre de la commande publique rappelés par la circulaire n°2017-20/ARCOP/CR du 17 mai 2017, sur le fondement de la Théorie Générale des Obligations, la précision de la marque vise à identifier sans ambiguïté la chose, objet de la vente ou d'échange de consentement ;

qu'en l'espèce, l'autorité contractante a elle-même déjà prédéfini et imposé la marque des produits aux items 2 et 3 en la précisant et imposant des caractéristiques techniques qui ne peuvent renvoyer qu'à celles-ci ;

qu'aucune autre marque ne peut correspondre aux spécifications techniques exigées et donc l'exigence de répétition de la marque et du modèle devient sans objet ; qu'aucune pièce de l'offre ne porte sur un engagement à prendre par le soumissionnaire ;

que toutefois, l'item 2 « 2D-SY/63 Nom commercial : extincteur machine d'' » renvoie à la marque Minshan répétée à travers le prospectus joint ; qu'au niveau des spécifications techniques concernant l'item 3, il est précisé Chauvin Arnoux Metrix et répété au niveau du prospectus joint ; que l'absence de précision de marque qui lui est opposée est sans objet ;

que cette attitude de l'autorité contractante qui est un acharnement sur son offre est une violation de la trilogie originelle règle-faute-sanction ; que n'ayant commis aucune faute, il ne saurait être sanctionné et les griefs retenus contre son offre sont inopérants et méritent d'être rejetés ;

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

sur la discussion,

considérant que la précision de la marque, le modèle ou le type constitue une obligation dans les marchés publics car contribuant à la fermeté de l'offre ; que les modèles de soumission du dossier exigent la précision de ces points ;

que la circulaire n°2017-020/ARCOP/CR du 17 mai 2017 rappelle l'obligation des soumissionnaires de donner des précisions sur leurs articles en fournissant notamment la marque des articles et leurs pays d'origine ;

considérant que le dossier a requis à l'item 02 banc d'épreuve des extincteurs et à l'item 3 thermographe par infrarouge des installations électriques ; que le dossier a requis par ailleurs des soumissionnaires la précision des marques et du modèle des équipements ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé le requérant n'a pas fait de précision de marques et de modèle aux items 02 et 03 ; que ne l'ayant pas fait, son offre manque ainsi de précision ; que c'est donc à juste titre que la CAM a déclaré l'offre du requérant non conforme sur ce point; que contrairement aux allégations du requérant, la preuve du renvoi des prescriptions techniques à une marque déterminée n'a été faite ;

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 EGF 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 EGF n'est pas fondée ;

-de confirmer les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert n°2019-11/BUMIGEB/DG/PRM pour l'acquisition de matériels techniques de contrôles des appareils à pression au profit du Bureau des mines et de la géologie du Burkina (lot 01) ;

-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 20 janvier 2020

La Présidente de séance

Léa ZAGRE/RIMTOUMDA
Chevalier de l'ordre national