

**AUTORITE DE REGULATION
DE LA COMMANDE PUBLIQUE**

BURKINA FASO

**ORGANE DE REGLEMENT
DES DIFFERENDS**

UNITE – PROGRES – JUSTICE

DECISION N°2020-L0069/ARCOP/ORD

sur recours du Groupement SOBEG/EKS contre les résultats provisoires de l'appel d'offres accéléré n°038/2019 pour la fourniture de matériels de distribution pour la phase pilote du projet de développement des connexions à l'électricité (PDCEL) de la SONABEL (lot 04)

**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 02 mars 2020 du Groupement SOBEG/EKS 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 :

- Monsieur Salifou OUOBA, 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, Maitre Moumouni GNESSIEN, Monsieur Prosper KABORE respectivement conseil et directeur technique du groupement SOBEG/EKS ;
- au titre de l'autorité contractante, Madame Abzeta NADIE, Messieurs Gabriel AKAKPO, Emmanuel ILBOUDO, Moussa KOUANDA et Emile

SAWADOGO respectivement juriste, chef département approvisionnement, chef de division, chef du service étalonnage et mesurages et Directeur régional du centre ;

- au titre de l'attributaire provisoire, Maître Mahamoudou PARE, conseil de HEXING ;

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 accéléré n°038/2019 pour la fourniture de matériels de distribution pour la phase pilote du projet de développement des connexions à l'électricité (PDCEL) de la SONABEL (lot 04) ;

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°2780 du jeudi 27 février 2020, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au jeudi 02 mars ; que le groupement SOBEG/EKS a saisi l'ORD par lettre en date du 02 mars 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,

la Société Nationale d'Electricité du Burkina Faso a lancé(SONABEL) l'appel d'offres accéléré n°038/2019 pour la fourniture de matériels de distribution pour la phase pilote de son projet de développement des connexions à l'électricité (PDCEL) ;

la commission d'attribution des marchés(CAM) de la SONABEL a déclaré l'offre du Groupement SOBEG/EKS conforme au lot 04 mais non attributaire du marché ;

le requérant conteste cette décision de la CAM et fait valoir que l'offre de l'attributaire provisoire n'est pas conforme ; qu'en effet, la SONABEL a prévu dans le DAO des tests sur un échantillon de deux compteurs par lot pendant la phase de soumission(au cours de l'analyse technique des dossiers) ;que s'agissant des essais sur le banc de l'étalonnage, ils ont eu lieu à Bobo-Dioulasso en présence des représentants des soumissionnaires ;que c'est alors qu'il a constaté avec les autres soumissionnaires que le test de l'échantillon de l'attributaire provisoire pour « charge à vide » n'a pas été concluant ; ;que le représentant de HEXING a d'abord opposé un refus catégorique à la signature du PV avant de le faire après la suspension de la séance d'essais ;que l'exigence des échantillons et du test au stade de la soumission a pour finalité de s'assurer de la conformité des produits aux exigences du dossier ;que c'est dans ce sens que les offres de certains soumissionnaires ont été déclarées non conformes au motif que les essais de fonctionnalité réalisés sur le banc d'étalonnage selon les exigences du DAO sur les compteurs échantillons proposés n'ont pas été satisfaisants ;qu'au nom du principe d'égalité de traitement, tous les soumissionnaires doivent être traités de manière égalitaire sans aucune discrimination ; qu'il a été donné de voir que HEXING fait l'objet d'un traitement privilégié par la CAM de la SONABEL en ce qu'elle l'a déclaré conforme alors que le résultat du test charge à vide de son échantillon n'a pas été concluant ; que le résultat du test sur son échantillon a une incidence

certaine sur la conformité de l'offre ; que par ailleurs, la circulaire n°2017-20/ARCOP/CR du 17 mai 2017 sur la gestion des échantillons dans les marchés publics dispose que l'échantillon permet d'apprécier la conformité de l'équipement par rapport au besoin exprimé par l'autorité contractante ; que la même circulaire recommande de conserver l'échantillon du soumissionnaire retenu jusqu'à la réception ;

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

sur la discussion,

considérant que le dossier a prévu que des tests sur les échantillons se feront pendant la phase de soumission ; que la SONABEL vérifiera les caractéristiques techniques des matériels et devra établir une conformité avec les clauses du marché ;

considérant que le requérant explique qu'il est demandé que le test des compteurs de charge à vide soit satisfaisant ; que ledit test effectué sur l'échantillon de l'attributaire affiche mauvais ; que le traitement de la SONABEL est subjectif car si le résultat du test de l'échantillon fourni par l'attributaire provisoire n'est pas concluant, son offre doit être écartée sur ce point ;

considérant que la CAM a noté qu'effectivement les essais n'ont pas été concluants pour l'échantillon de l'attributaire provisoire ; que cependant, la sous-commission a jugé qu'il s'agit d'un manquement mineur car les mêmes compteurs sont déjà exploités sur le terrain avec de bons résultats ; qu'il s'agit de petites choses constatées car aucun appareil de mesure ne peut afficher les résultats avec exactitude ; qu'également l'offre du requérant comporte des manquements mais a tout de même été déclarée conforme ; que sur les allégations tendant au refus de signature du PV par l'attributaire provisoire, c'est parce ce dernier avait souhaité le changement de l'échantillon du compteur testé ;

considérant que l'attributaire provisoire note que seuls les techniciens de la SONABEL peuvent confirmer ou infirmer la qualité des compteurs de chaque soumissionnaire ; qu'aucune offre ne peut être à 100% conforme car l'offre du requérant tout comme son offre comportent des insuffisances que la CAM a jugé mineures ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé qu'il est constant que le test sur le compteur de l'attributaire provisoire n'a pas été concluant ; que le rapport du test sur les fonctionnalités de l'échantillon révèle que celui de l'attributaire provisoire au point 14 relatif à la plage de tension ouverture du contact tension minimale $U < 140$ V (fermeture après 10 secondes) n'est pas satisfaisant ; que l'offre de l'attributaire provisoire n'est donc pas conforme parce que le test sur l'échantillon de son compteur n'a pas été concluant et son offre mérite d'être écartée sur ce point ; que s'agissant des prétendues insuffisances que l'échantillon du requérant comporterait relevées par la CAM et l'attributaire , l'ORD note que les procès-

verbaux des résultats des essais ne font ressortir aucun élément de non-conformité de son échantillon ; que c'est à tort qu'ils invoquent ce moyen ;

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 le recours du Groupement SOBEG/EKS 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 du Groupement SOBEG/EKS est fondée parce que le test sur l'échantillon du compteur de l'attributaire provisoire n'a pas été concluant ;

-d'infirmier les résultats provisoires de l'appel d'offres accéléré n°038/2019 pour la fourniture de matériels de distribution pour la phase pilote du projet de développement des connexions à l'électricité (PDCEL) de la SONABEL (lot 04) ;

-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 05 mars 2020

Le Président de séance

Ibrahim SOKOTO