

DECISION N°2019-L0590/ARCOP/ORD

sur recours de EGF SARL et de NIKHITAA'S IMPEX –SARL contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert accéléré pour la fourniture de kits solaires au profit de 156 localités du Burkina Faso (lots 01, et 03).

**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 procédure 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 des 11 et 14 septembre 2020 de EGF SARL et NIKHITAA'S BF SARL 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 :

- Madame Fatoumata TALL, membre de l'ORD ;
- Monsieur Soster Caius RAYAISSE, membre de l'ORD ;
- Messieurs Moïse BAKORBA et Y. Ferdinand KINDA, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties:

- au titre des requérants,
 - o Mesdames Karidiatou KONE, Sakinatou SOMBIE et Messieurs Saidou OUEDRAOGO, Mathieu KONIOGOM et Eloi GANSORE respectivement juristes conseil, agents et Directeur de EGF SARL ;

- NIKHITAA'S IMPEX BF SARL a été régulièrement convoqué mais il ne s'est pas fait représenter ;
- au titre de l'autorité contractante, Madame B. Haoua KASSAM, Messieurs Augustin COULIBALY et Hyacinthe Ladari respectivement Directeur des marchés et Directeur technique de l'ABER ;
- au titre des attributaires provisoires, Monsieur Ousmane GYENGYERE, DM de SYSAID FASO (lot 01), Monsieur Ghislain NZODOGO Directeur technique de TELEMENIA FASO SARL (lot 03) ;

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 susvisé 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 de l'appel d'offres ouvert accéléré pour la fourniture de kits solaires au profit de 156 localités du Burkina Faso (lots 01 et 03);

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 cité ont été publiés dans le quotidien n°2920 du jeudi 10 septembre 2020, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au lundi 14 septembre 2020 ; que EGF SARL et NIKHITAA'S IMPEX BF SARL ont saisi l'ORD par lettres en dates des 11 et 14 septembre 2020; 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'Agence burkinabé de l'électrification rurale (ABER) a lancé l'appel d'offres ouvert en accéléré pour la fourniture de kits solaires au profit de 156 localités du Burkina Faso (lots 01 et 03) ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre de EGF SARL non conforme aux lots 01 et 03 aux motifs qu'il n'a pas fourni le bordereau des prix et le calendrier de réalisation des services connexes ; qu'il n'a pas spécifié la technologie qui permet le contrôle et le paiement à distance qui sera connectée à la plateforme de l'ABER ; quant à NIKHITAA'S IMPEX BF SARL, son offre a été écartée pour n'avoir pas proposé de service après-vente ; qu'en plus, la tension au point de la puissance maximale VMPP des modules de 80Wc n'est pas conforme à celle spécifiée par rapport aux caractéristiques des kits ménages-option 2 ;

les requérants contestent ces conclusions de la CAM :

EGF SARL fait valoir que les griefs retenus contre son offre sont non fondés ; qu'en effet, le non renseignement du bordereau des prix et calendrier de réalisation des services connexes laisse croire que la procédure d'appel d'offres, au-delà de la fourniture des kits scolaires, a un autre objet qui est la réalisation de services connexes ; que le service connexe n'est pas requis dans cette procédure, de ce fait le renseignement du tableau devient sans objet et donc non applicable ; que s'il doit y avoir de services connexes le délai devait être précisé ; que vu que l'autorité

contractante n'a pas renseigné ce point du DAO, il ne saurait sanctionner ce qui n'a pas été prévu ; que le grief relatif au non renseignement de la technologie qui permet le contrôle et le paiement à distance connecté à la plateforme de l'ABER n'est également pas pertinent ; qu'en se référant au DAO sur la composition du kit, les soumissionnaires sont tenus de renseigner le système intelligent de contrôle et de paiement à distance connecté à la plateforme de l'ABER pour celui ménages option 2 ; que pour s'y conformer, il a proposé un système de marque « SUNNY POWER » tout en précisant « avec un système intelligent de contrôle et de paiement à distance connecté à la plateforme de l'ABER » ;

NIKHITAA'S IMPEX BF SARL argue pour sa part que, les griefs formulés contre son offre ne sont pas suffisants pour écarter son offre ; qu'en effet, concernant le grief sur la non proposition de service après-vente, il a proposé un personnel suffisamment qualifié au nombre de huit (08) comprenant un (01) ingénieur en électricité, chef de projet, deux (02) techniciens supérieurs en électricité, conducteurs des travaux, cinq (05) ouvriers qualifiés en électricité ; qu'aussi, il a proposé du matériel roulant et adapté composé de trois (03) camions de livraison et trois (03) véhicules de liaison ; que la simple mention relative au service après-vente du DAO sans exigence de canevas ou de composantes particulières laisse le libre choix à chaque soumissionnaire d'affirmer qu'il exécutera convenablement le marché conformément aux clauses contractuelles ; que par ailleurs, la réalisation de service après-vente constitue une clause contractuelle qui suit les fournitures d'équipements de biens ; qu'en tout état de cause même si le SAV n'avait pas été proposé, il serait inscrit dans le contrat, en plus à travers son offre technique, il s'est engagé à corriger toute défaillance du matériel par la mise à disposition d'un autre du même genre et tout aussi performant ; qu'au titre de la non-conformité de la tension au point de la puissance maximale VMPP des modules 80Wc des kits ménages-option 2, elle ne saurait prospérer car le DAO bien que ne l'ayant pas requis, son offre technique l'a prévu en indiquant 22.5 ; qu'enfin, il convient de déclarer son offre conforme car en plus d'être conforme, il permettra à l'administration d'économiser la somme de 95 877 730 ce qui est conforme au principe d'économie dans les marchés ;

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,

considérant que le requérant n'a pas fait d'observations particulières en dehors de celles citées ci-dessus ;

considérant que la CAM explique que SONNY POWER est la marque des panneaux solaires et non la marque du système intelligent ; que concernant, les services connexes le dossier en a prévu et ceux-ci renvoient à la livraison, à l'installation et au remplacement des pièces défectueuses ;

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

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que le requérant bien qu'ayant décrit les services après ventes dans son offre technique, n'a pas proposé de bordereau des prix et calendrier de réalisation desdits services ; que ce service n'a donc pas été facturé dans l'offre financière ; qu'également aucune spécification de la technologie de contrôle de paiement à distance n'a été faite par le requérant dans son offre ; que donc, c'est à bon droit que la CAM a écarté son offre sur ces points ;

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 NIKHITAA'S IMPEX BF SARL,

considérant que le dossier a requis aux IC 18, un service après-vente ;

considérant que la CAM note qu'il s'agit d'un engagement des soumissionnaires à accompagner les bénéficiaires dans l'utilisation des modules de KIT MENAGE OPTION 2 ;

considérant que l'attributaire provisoire note que le système de surveillance n'est pas intégré aux panneaux ; que les motivations du rejet des offres des requérants sont pertinentes ; qu'il sollicite de l'ORD la confirmation des résultats ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que la puissance maximale VMPP des modules de 80 Wc des kits ménage option 2 n'est pas conforme aux exigences du dossier ; qu'il n'y a également aucun engagement de la part du requérant pour un service après-vente dans son offre pourtant requis aux IC 18 des données particulières ; que c'est à bon droit que son offre a été écartée ;

qu'au regard de ce qui précède, il convient de dire que la plainte du requérant n'est pas fondée et de confirmer les résultats provisoires ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que les recours de EGF et NIKHITAA'S IMPEX BF SARL sont recevables ;

-que l'appel d'offres susvisé reste soumis aux dispositions du décret n° 2017-0050/PRES/PM/MINEFID du 1^{er} février 2017 portant attributions, organisation et fonctionnement de l'Autorité de régulation de la commande publique ;

-que la plainte de EGF SARL n'est pas fondée, les services connexes proposés dans son offre technique n'ayant pas donné lieu à un bordereau des prix et un calendrier de réalisation dans son offre financière ainsi que la technologie de contrôle de paiement à distance qui n'a pas été précisée ;

-que la plainte de NIKHITAA'S IMPEX BF-SARL n'est pas fondée, aucune précision sur le service après-vente n'ayant été fournie et la puissance maximale VMPP des modules de 80 Wc des kits ménage option 2 étant effectivement non-conforme ;

-de confirmer les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert en accéléré pour la fourniture de kits solaires au profit de 156 localités du Burkina Faso (lots 01, 02 et 03) ;

-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 15 septembre 2020

Le Président de séance

Ibrahim SOKOTO