

DECISION N°2021-L0020/ARCOP/ORD

sur recours de Trusting Consulting Group (TCG) contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert accéléré n°2020-07/BUMIGEB/DG/PRM pour l'acquisition de matériels de sécurité industrielle minière et des hydrocarbures au profit du BUMIGEB (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 03 Septembre 2020 portant réglementation de la maîtrise d'ouvrage publique déléguée ;*
- Sur** *recours par lettre en date du 15 janvier 2021 de Trusting Consulting Group (TCG) contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert accéléré ci-dessus cité ;*

présidé par Madame Kâ J. Sonia KABORE/OUEDRAOGO, membre de l'Organe de règlement des différends (ORD) ;

en présence de :

- Madame Clarisse Bila ZOUNGRANA/NADEMBEGA, membre de l'ORD ;
- Monsieur Jean Urbain KORSAGHA, membre de l'ORD ;
- Monsieur Moïse BAKORBA assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Messieurs Amadou ONADJA et Justin BALMA, respectivement ingénieur et Directeur technique de TCG ;

- au titre de l'autorité contractante, Messieurs Mikaël ZONON, Cyrille TAPSOBA et Narcisse TUINA, respectivement agent, DSIMH et gestionnaire financier du BUMIGEB ;
- au titre de l'attributaire provisoire, Madame Adèle ZOUGMORE/OUEDRAOGO représentante de STEA 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 ouvert accéléré 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 le recours concerne la contestation des résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert accéléré n°2020-07/BUMIGEB/DG/PRM pour l'acquisition de matériels de sécurité industrielle minière et des hydrocarbures au profit du BUMIGEB ;

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 ouvert accéléré ci-dessus cité ont été publiés dans le quotidien des marchés publics n°3009 du mercredi 13 janvier 2021 ; que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au vendredi 15 janvier 2021 ; que l'entreprise TCG a saisi l'ORD par lettre en date du 15 janvier 2021 ; 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 BUMIGEB a lancé l'appel d'offres ouvert accéléré n°2020-07/BUMIGEB/DG/PRM pour l'acquisition de matériels de sécurité industrielle minière et des hydrocarbures à son profit (lot 04) ;

la commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre de l'entreprise TCG non conforme aux motifs qu'elle a fourni des échantillons usagers pour les robinets et les clapets ; qu'elle a proposé des échantillons de marque OMECA alors que le prospectus joint est de marque SOFRENOR ;

le requérant conteste ces griefs et fait valoir que le premier motif de non-conformité n'est pas fondé ; que le paragraphe 4 de la circulaire n°2006-1147/MFB/SG/DCMP du 12 juin 2006 relative à la présentation des échantillons dans les achats publics n'exige pas la fourniture d'échantillons neufs ; que quant au grief relatif à la prétendue contradiction entre la marque de son échantillon et celle de son prospectus, la CAM a fait une mauvaise appréciation ; qu'en guise de précision, il ne s'agit pas du terme OMECA mais OMEGA ; qu'en effet OMEGA est le nom d'une gamme de produits fabriqués par SOFRENOR SA ; que la marque est SOFRENOR ; que dans le prospectus contenu dans son offre, il est clairement indiqué que la marque SOFRENOR sera apposée sur le corps du robinet et le nom du client sur le volet du robinet conformément à la norme NF EN 13153 ;

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

sur la discussion,

considérant que le requérant conteste les deux griefs ci-dessus soulevés contre son offre ;

considérant que l'autorité contractante maintient les griefs soulevés contre l'offre du requérant en soutenant que sur le caractère usagé de l'échantillon, il convient de considérer le domaine ; qu'en l'espèce, il s'agit de robinets et clapets pour le conditionnement du gaz et ces échantillons doivent être testés pour éviter tout dommage au public ; que s'agissant de la question de marque, il plaira à l'ORD de constater les confusions qu'il y a dans les propos et les documents du requérant pour se convaincre de la dangerosité et du risque qu'il y a à accepter les robinets ; que tantôt il est question de SOFRENOR, tantôt d'OMEGA et tantôt encore d'OMECA ; qu'à la vérité, le requérant a démonté son échantillon sur une bouteille existante pour offrir comme échantillon ;

considérant que le requérant en réplique soutient que la divergence d'inscription sur les robinets n'est pas un élément substantiel parce qu'il est possible à la commande d'inscrire les noms ou les marques voulus sur les équipements ; que par rapport au caractère usagé de l'échantillon, il demande à l'ORD de faire appliquer la réglementation ;

considérant que l'attributaire provisoire dit être étonné de cette plainte car de telles confusions dans un domaine à haut risque ne sont pas inadmissibles ; qu'en réalité, le requérant a pris n'importe quel échantillon usagé à porter de main sans se préoccuper de la marque ;

considérant que l'ORD après avoir procédé aux vérifications dit que le fait de proposer un échantillon est conforme aux dispositions de la circulaire ci-dessus citée ; que c'est à tort donc que la CAM du BUMIGEB a rejeté l'offre du requérant ; que cependant sur la question des marques, les contradictions relevées dans l'offre du requérant, dans sa lettre de saisine de l'ORD et l'échantillon présenté n'offrent aucune garantie de sincérité et de sérieux de l'offre ; que sur ce point c'est à bon droit que la CAM a rejeté son offre ;

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

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que le recours de l'entreprise (TCG) est recevable ;

-que l'appel d'offres ouvert accéléré 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 (TCG) est partiellement fondée et sans incidence sur la non-conformité de son offre ;

-de confirmer les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert accéléré n°2020-07/BUMIGEB/DG/PRM pour l'acquisition de matériels de sécurité industrielle minière et des hydrocarbures au profit du BUMIGEB (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 19 janvier 2021

La Présidente de séance

Kâ J. Sonia KABORE/OUEDRAOGO