

DECISION N°2021-L0072/ARCOP/ORD

sur recours de AMANDINE SERVICES contre les résultats provisoires de la demande de prix n°055/2020 pour la fourniture d'un chargeur 127 Vcc pour le poste 90/11,5 Kv de Yaramoko, deux (02) packs de batteries 48 Vcc pour le poste 90/33 Kv de Wona et trois (03) relais RS 2000 de protection pour les postes de Ouaga (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 lettre en date du 22 février 2021 de AMANDINE SERVICES contre les résultats provisoires de la demande de prix ci-dessus citée ;*

présidé par Madame Ida OUEDRAOGO/PARE, membre de l'Organe de règlement des différends (ORD) ;

en présence de :

- Monsieur Dieudonné SOUDRE, membre de l'ORD ;
- Monsieur Dasmané TRAORE, membre de l'ORD ;
- Monsieur B. Adama OUEDRAOGO, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Monsieur Youssouf SAWADOGO, agent de l'entreprise AMANDINE SERVICES ;

- au titre de l'autorité contractante Messieurs Issoufou TINTO et Adama TRAORE, respectivement juriste et technicien supérieur de la SONABEL ;
- au titre de l'attributaire provisoire, Monsieur Michel B. OUEDRAOGO, technicien de MCE 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 la demande de prix sus visée reste soumise 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 la demande de prix n°055/2020 pour la fourniture d'un chargeur 127 Vcc pour le poste 90/11,5 Kv de Yaramoko, deux (02) packs de batteries 48 Vcc pour le poste 90/33 Kv de Wona et trois (03) relais RS 2000 de protection pour les postes de Ouaga (lots 01 et 03) ;

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 sus visée « 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 la demande de prix ci-dessus citée ont été publiés dans le Quotidien n°3035 du Jeudi 18 février 2021 et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au lundi 22 février 2021 ; que l'entreprise AMANDINE SERVICES a saisi l'ORD par lettre en date du lundi 22 février 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,

la Société nationale d'électricité du Burkina (SONABEL) a lancé la demande de prix n°055/2020 pour la fourniture d'un chargeur 127 Vcc pour le poste 90/11,5 Kv de Yaramoko, deux (02) packs de batteries 48 Vcc pour le poste 90/33 Kv de Wona et trois (03) relais RS 2000 de protection pour les postes de Ouaga (lots 01 et 03) ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre de l'entreprise AMANDINE SERVICES conforme au lot 01, mais elle ne lui a pas attribué le marché en raison du caractère non moins-disant de son offre ; cependant, son offre a été jugée non conforme au lot 03 au motif qu'il a proposé un relais RS 2001 au lieu d'un relais RS 2000 exigé par le dossier de demande de prix ;

le requérant conteste cette décision de la CAM en arguant qu'il a été écarté pour des motifs non fondés conformément à la réglementation sur la commande publique ; qu'en effet, il estime que l'offre de l'attributaire provisoire est anormalement basse pour le lot 01 ; il relève que, pour le lot 03, le motif du rejet de son offre est inopérant car les mêmes appareils font le même travail et que le dossier n'a pas exigé de spécifications techniques particulières ; que les relais RS 2000 ont été remplacés par les relais RS 2001 présentant les mêmes caractéristiques et les mêmes dimensions ; que, d'ailleurs, cette formulation du dossier renvoie à un article d'une marque déterminée, ce qui viole la réglementation sur la commande publique ;

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

sur la discussion,

considérant que l'offre du requérant a été écartée sur la base des motifs ci-dessus rappelés ;

considérant que le dossier de demande de prix a requis à des équipements de type relai RS 2000 ;

considérant que le requérant a rappelé ses moyens de défense ci-dessus évoqués estimant que le relai RS 2001 qu'il a fourni est bien conforme en ce qu'il est la forme améliorée du relai RS 2000 qui ne serait plus fabriqué ; que, sur l'offre anormalement basse de l'attributaire provisoire, ce point de contestation du requérant n'est pas étayé par des éléments probants ;

considérant qu'en réplique, la CAM a noté qu'elle commande ses équipements en fonction des machines et outils dont elle dispose actuellement ; que contrairement aux déclarations du requérant, elle a pu constater que certains soumissionnaires ont proposé le relai RS 2000 ;

considérant qu'il est ressorti des vérifications réalisées que le relai RS 2001 du requérant présente certaines garanties de qualité accessibles dans le prospectus de l'équipement contrairement aux documents de l'attributaire qui sont en langue étrangère « allemand » sans traduction en langue française ;

considérant que la CAM de la SONABEL n'a pas pu établir l'incompatibilité entre le relai RS 2001 et ses équipements déjà fonctionnels sur le terrain ; qu'elle a rejeté par principe le relai RS 2001 sans vérifier sa conformité technique réelle ;

considérant que le représentant de l'attributaire provisoire n'a pas d'observations particulières ;

considérant que l'examen du caractère anormalement bas de l'offre de l'attributaire provisoire a conduit l'ORD à interpellé la CAM sur les éléments de justification des erreurs et des corrections consécutives ; que, cependant, les représentants de la CAM de la SONABEL n'ont pas pu expliquer de manière cohérente les corrections effectuées sur l'offre financière de l'attributaire provisoire aux deux (02) lots concernés ; qu'en effet, il est apparu des incohérences entre les offres financières publiées et les données disponibles dans les documents ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que le relai RS 2001 du requérant ne saurait être rejeté comme étant non conforme ; qu'au regard du type d'équipement et de la proximité entre RS 2000 et RS 2001, la non-conformité des relais doit s'apprécier sur le plan technique avec des arguments justifiés ;

qu'en l'espèce, cela n'a pas été le cas, la SONABEL n'ayant pas motivé la non-conformité du relai RS 2001 du requérant ; que la plainte est donc fondée sur ce point ;

considérant que les vérifications de l'ORD lui ont également permis de découvrir que l'attributaire provisoire, MCE Sarl, a produit deux (02) offres originales avec des informations différentes notamment en ce qui concerne les aspects financiers ; qu'il en résulte que la règle suivant laquelle l'on ne peut soumettre plus d'une offre a été violée ainsi que les principes fondamentaux de la commande publique ; qu'ainsi, au-delà de l'offre anormalement basse, il convient d'ordonner le rejet de l'ensemble des offres de l'attributaire provisoire aux lots 01 et 03 ;

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 de AMANDINE SERVICES est recevable ;

-que la demande de prix sus visée reste soumise 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 AMANDINE SERVICES est fondée ; que la CAM n'a pas fait la preuve de la non-conformité du relai RS 2001 du requérant ; qu'il est apparu que les corrections de l'offre de l'attributaire provisoire, MCE, n'ont pas été justifiées ; qu'il a produit deux (02) offres financières avec des données différentes ; qu'il convient de dire que l'offre de MCE doit être rejetée (lots 01 et 03) ;

-d'infirmier les résultats provisoires de la demande de prix n°055/2020 pour la fourniture d'un chargeur 127 Vcc pour le poste 90/11,5 Kv de Yaramoko, deux (02) packs de batteries 48 Vcc pour le poste 90/33 Kv de Wona et trois (03) relais RS 2000 de protection pour les postes de Ouaga (lots 01 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 25 février 2021

La Présidente de séance

Ida OUEDRAOGO/PARE

Chevalier de l'Ordre de l'Étalon