

DECISION N°2021-L0084/ARCOP/ORD

sur recours de l'entreprise AMANDINE SERVICES contre les résultats provisoires de la demande de prix n°2021-02/RSUO/PPON/CU-G/M/PRM pour l'acquisition et l'installation d'un (01) groupe électrogène au profit de la Mairie de Gaoua.

**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 03 mars 2021 de l'entreprise AMANDINE SERVICES contre les résultats provisoires de la demande de prix ci-dessus citée ;*

présidé par Monsieur Pascal ILBOUDO, membre de l'Organe de règlement des différends (ORD) ;

en présence de :

- Madame Célestine Amina BERE/LOMPO, membre de l'ORD ;
- Monsieur Soumaila SORGHO, membre de l'ORD ;
- Messieurs Moise BAKORBA et Y. Ferdinand KINDA, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Messieurs Youssouf SAWADOGO et Idrissa KONE, agents de AMANDINE SERVICES ;
- au titre de l'autorité contractante, Monsieur Sansan Arito YOUL, Personne responsable des marchés de la Mairie de Gaoua ;
- au titre de l'attributaire provisoire, Monsieur Dieudonné LANKANDE, agent de MGF 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°2021-02/RSUO/PPON/CU-G/M/PRM pour l'acquisition et l'installation d'un (01) groupe électrogène au profit de la Mairie de Gaoua ;

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 la demande de prix ci-dessus citée ont été publiés dans le quotidien des marchés publics n°3042 du lundi 1^{er} mars 2021, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au mercredi 03 mars 2021 ; que l'entreprise AMANDINE SERVICES a saisi l'ORD par lettre en date du mercredi 03 mars 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 1^{er} 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 Commune de Gaoua a lancé la demande de prix n°2021-02/RSUO/PPON/CU-G/M/PRM pour l'acquisition et l'installation d'un (01) groupe électrogène au profit de la Mairie de Gaoua ;

la Commission communale d'attribution des marchés (CCAM) a déclaré l'offre de l'entreprise AMANDINE SERVICES non conforme au dossier d'appel aux motifs que la tension génératrice 400/200 V proposée est inférieure à 400/230 V demandée ; que le courant générateur 43 A proposé est inférieure à 43,3 A demandée ; et que la puissance en secours (ESP) tension Kva 34,40 ; Kw : 27,5 proposée est supérieure à Kva 33,00 ; Kw : 26,4 demandée ;

le requérant conteste cette décision de la CCAM et soutient qu'en ce qui concerne la proposition d'une tension génératrice de 400/200 V qui est inférieure à 400/230 V, il s'agit d'une erreur purement matérielle intervenue lors de la saisie des spécifications techniques, insusceptible d'entacher la régularité de son offre technique ; que sa rectification ne peut en aucun cas être interprétée comme une atteinte au principe de l'intangibilité des offres ; qu'il a par ailleurs proposé un prospectus de l'équipement qui renseigne la tension génératrice de 400/230 V demandée dans le dossier et mieux, il n'existe pas de tension génératrice de 200 V au Burkina Faso ;

que pour ce qui est de la proposition du courant générateur de 43 A qui est inférieur à 43,3 A demandé, il précise que le 43 A est un arrondi de 43,3 A et ; que les 0,3 A représentent une marge tolérable ; que sa proposition dans ce sens est conforme pour l'essentiel aux stipulations du dossier ;

qu'en ce qui concerne la proposition de la puissance en secours (ESP) : tension Kva 34,40 ; KW : 27,5 qui est supérieure à Kva 33,00 ; KW : 26,4, il a proposé un appareil de 34,4 Kva en lieu et place de 33,00 Kva demandé ; qu'en ce sens le motif évoqué n'est pas pertinent d'autant plus que cela profite à l'administration ; que par ailleurs, il remet en cause la fourniture de l'agrément technique nécessaire à la participation d'un tel marché par l'attributaire provisoire ; qu'il estime qu'il importe de vérifier l'agrément fourni par l'attributaire provisoire MGF ;

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 requis au titre des caractéristiques du groupe électrogène à acquérir, une tension génératrice de 400/230V avec un courant générateur de 43.3 A et une puissance en secours de kVa : 33,00, KW 26,4 ;

considérant qu'aux termes de l'article 37 du décret n°2017-049 sus visé à la phase de passation un agrément technique doit être requis s'il en existe dans le domaine concerné et s'il n'est pas contraire à l'accord de financement ;

considérant que la CCAM explique que le requérant n'a pas satisfait aux caractéristiques requises dans le dossier ; qu'il a proposé une tension génératrice de 400/200V contre une tension génératrice de 400/230V demandée ; qu'avec un courant générateur de 43.3 A et une puissance en secours de kVa : 33,00, KW 26,4 le requérant a proposé un courant générateur de 43 A et une puissance en secours de kVa : 33,40, KW 27,5 ; que les erreurs dont il allègue ne sauraient prospérer, car les caractéristiques proposées ne renvoient pas au besoin de l'administration ; que dans ces conditions, la commission a écarté son offre ; que sur le second argument du requérant consistant à remettre en cause la conformité de l'attributaire provisoire pour défaut de production d'agrément, le dossier d'appel d'offres n'a pas requis des candidats de joindre un quelconque agrément ;

considérant que le requérant explique en réplique que la réglementation a prévu qu'un agrément technique puisse être requis dans les domaines où il est prévu ; que dans le domaine de l'énergie, un agrément est prévu ; que le fait que le dossier n'a pas requis l'agrément ne saurait être une excuse d'attribuer le marché à une entreprise non agréée ;

considérant que l'attributaire provisoire expose qu'il a satisfait aux conditions du dossier d'appel d'offres ; que l'offre du requérant est non conforme aux points relevés par la commission ; qu'à titre illustratif, la tension génératrice de 400/200V proposée par le requérant renvoie à des tensions non utilisées au Burkina Faso ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, relève que le requérant n'a pas satisfait aux exigences des spécifications techniques du groupe électrogène requises ; qu'il y a également des discordances sur certains points entre les spécifications techniques proposées et le prospectus joint ; que c'est à bon droit que la CCAM a écarté l'offre du requérant sur ces points ; que cependant, le domaine étant régi par un agrément, la CCAM doit au préalable vérifier que l'attributaire provisoire est agréé avant toute attribution nonobstant le fait que le dossier d'appel à concurrence ne l'a pas requis ;

qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu de dire que la plainte du requérant est partiellement fondée et de confirmer sous réserve des vérifications, les résultats provisoires ;

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que le recours de l'entreprise AMANDINE SERVICES recevable ;

-que la demande de prix sus visée reste soumise 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 l'entreprise AMANDINE SERVICES n'est pas fondée sur les griefs qui lui sont reprochés ;

-que cependant, le domaine étant régi par un agrément, l'autorité contractante doit au préalable vérifier que l'attributaire provisoire est agréé avant toute attribution nonobstant le silence du dossier d'appel à concurrence;

-de confirmer sous réserve, les résultats provisoires de la demande de prix n°2021-02/RSUO/PPON/CU-G/M/PRM pour l'acquisition et l'installation d'un (01) groupe électrogène au profit de la Mairie de Gaoua ;

-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 2021

Le Président de séance

Pascal ILBOUDO

Chevalier de l'ordre du mérite