

DECISION N°2021-L0115/ARCOP/ORD

sur recours de BY TRADING SARL contre les résultats provisoires de la demande de prix n°2021-002F/MEA/SG/DMP pour l'acquisition et l'installation d'un (01) groupe électrogène au profit du Projet de Mobilisation et de Valorisation des Eaux de surface dans le plateau Central (PMVEC).

**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 23 mars 2021 de BY TRADING SARL contre les résultats provisoires de la demande de prix ci-dessus citée ;*

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

en présence de :

- Monsieur Aboubacar SAWADOGO, membre de l'ORD ;
- Monsieur Adama OUEDRAOGO, 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, Madame Alida Reine ZANGRE et Monsieur Abdoul Karim OUEDRAOGO, juristes de BY TRADING SARL ;
- au titre de l'autorité contractante, Messieurs Roger OUEDRAOGO et Emmanuel YAMEOGO, respectivement chef de service et représentant du Projet PMVEC, tous du Ministère de l'eau et de l'assainissement ;

- au titre de l'attributaire provisoire, Monsieur Laurent ZONGO, agent de WATAM SA ;

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°2021-002F/MEA/SG/DMP pour l'acquisition et l'installation d'un (01) groupe électrogène au profit du Projet de Mobilisation et de Valorisation des Eaux de surface dans le plateau Central (PMVEC) ;

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 la demande de prix ci-dessus citée ont été publiés dans le quotidien des marchés publics n°3056 du vendredi 19 mars 2021, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au mardi 23 mars 2021 ; que BY TRADING SARL a saisi l'ORD par lettre en date du mardi 23 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;

le Ministère de l'eau et de l'assainissement (MEA) a lancé la demande de prix n°2021-002F/MEA/SG/DMP pour l'acquisition et l'installation d'un (01) groupe électrogène au profit du Projet de Mobilisation et de Valorisation des Eaux de surface dans le plateau Central (PMVEC) ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre de BY TRADING SARL non conforme aux motifs qu'il y a absence de précision à l'item 1. 3 (référence) et absence de la capacité d'huile ; que le formulaire relatif à la liste des services et calendrier de réalisation n'a pas été fourni ;

le requérant conteste cette décision de la CAM et soutient qu'un groupe électrogène de façon générale n'a pas de référence ; que c'est seulement son moteur ou son alternateur qui en porte ; que cependant, l'autorité contractante dans son dossier d'appel à la concurrence (DAC) n'a pas spécifié l'élément de référence ; que ledit marché est un marché de fourniture et d'installation d'un groupe électrogène qui est différent de celui de fourniture d'un véhicule d'où la référence porte sur l'objet principal et non sur une de ces pièces ; que dans ce cas, l'absence de référence du groupe électrogène ne saurait être un élément déterminant pour les besoins d'évaluation de l'offre, et surtout l'écartier de la compétition ; qu' au regard des éclaircissements, l'acharnement relatif à son offre sur ce point, il se demande ce que ses concurrents conformes à ce point ont pu produire pour être acceptés par la CAM ;

que la 2^{ème} allégation soulevée contre son offre est inacceptable ; qu'en effet, il a bel et bien renseigné le formulaire ; que la CAM a en réalité proposé deux formulaires l'un pour la livraison et l'autre pour la réalisation, cependant le contenu des deux formulaires est presque identique car c'est le même délai ;

que ledit marché étant un marché de fourniture et d'installation d'un groupe électrogène, les deux volets étant liés et constituent une offre unique, et comme la fourniture et l'installation se dérouleraient sur les même 45 jours, il était inopportun pour la CAM de dissocier les deux tableaux ; qu'au point 3.3 des données particulières l'autorité contractante avait déjà exigé la précision d'un calendrier de réalisation au niveau des bordereaux des prix ; qu'il en a respecté à la lettre et au regard de tout cela son offre est techniquement conforme ;

que l'incrimination relative à l'absence de la capacité d'huile avancée par la CAM l'étonne énormément, que celle-ci lui explique ce qu'elle entend par capacité d'huile ; que s'il s'agit de la quantité, le volume d'huile, il l'a bel et bien précisé dans son dossier et sur le prospectus ;

que, par la même occasion, il conteste l'attribution du marché à WATAM SA, car à la lecture de l'autorité contractante, il constate que cette dernière a fait un amalgame entre une erreur et une insuffisance du dossier du concurrent ; qu'en effet, sur les résultats provisoires, on peut remarquer que l'offre de l'attributaire provisoire est corrigée avec la justification suivante :« erreur de calcul due à la non prise en compte de l'installation... » ; or, le présent marché est un marché de fourniture et d'installation, cela signifie que la partie installation est un aspect du marché et non un item des bordereaux de prix unitaires ; que de ce fait le dossier de WATAM SA est insuffisant et devrait être écarté ;

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 de demande de prix a défini les prescriptions techniques du groupe électrogène sollicité ; qu'ainsi, le soumissionnaire doit préciser notamment la marque, le modèle et la référence ; que le dossier a également prévu deux (02) listes relatives aux services et calendriers de livraison ;

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

considérant que les représentants de la CAM ont soutenu les résultats publiés en relevant qu'ils n'ont fait qu'appliquer le dossier ; que contrairement aux allégations du requérant tendant à faire croire que les groupes électrogènes n'ont pas de référence, il est apparu que d'autres soumissionnaires ont présenté les références de leurs machines ; que sur le calendrier des réalisations, l'offre du requérant ne garantit pas la livraison dans les délais impartis pour l'acquisition et l'installation : 45 jours ; qu'enfin, sur la correction de l'offre de l'attributaire provisoire, la CAM a estimé qu'elle est régulière ;

considérant que le représentant de 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 jugé que la plainte de BY TRADING SARL est fondée sur tous les griefs soulevés contre son offre ; qu'il n'y a pas de référence en tant que telle pour les groupes électrogènes mais plutôt des numéros de série ; qu'en dépit d'une irrégularité de forme, le requérant s'est bien engagé pour l'acquisition et l'installation du groupe dans le délai de 45 jours imparti ; que, sur la question de la capacité de l'huile, elle ne saurait entraîner le rejet de son offre car il ne s'agit pas d'une information déterminante ; qu'en sus, chaque fabricant a la latitude de décider des informations qu'il juge utiles de mettre dans le prospectus ;

considérant que, par ailleurs, la correction de l'offre financière de l'attributaire, WATAM SA, n'est pas régulière ; que son offre financière de 15 600 000 FCFA TTC publiée est bien celle qui apparaît sur sa lettre de soumission ; qu'il se trouve qu'il s'agit en réalité du prix de l'acquisition du groupe électrogène sans le prix de l'installation pourtant mentionné dans le devis ; qu'il s'en suit que l'offre financière globale est différente entre la lettre de soumission et le devis ; qu'au regard de ces incohérences (lettre de soumission et devis), l'offre de WATAM SA mérite d'être écartée en application de la circulaire n°2020-30/ARCOP/CR/znmr du 03/09/2020 ; qu'en effet, les incohérences apparaissent en dehors de toute correction ;

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 BY TRADING SARL 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 BY TRADING SARL est fondée sur tous les griefs soulevés contre son offre ; qu'il n'y a pas de référence en tant que telle pour les groupes électrogènes mais plutôt des numéros de série ; que le requérant s'est bien engagé pour l'acquisition et l'installation du groupe dans le délai de 45 jours imparti ; que la question de la capacité de l'huile ne saurait entraîner le rejet de son offre ;

-que, par ailleurs, la correction de l'offre financière de l'attributaire, WATAM SA, n'est pas régulière ; qu'au regard des incohérences contenues dans son offre financière (lettre de soumission et devis), elle mérite d'être écartée en application de la circulaire n°2020-30/ARCOP/CR/znmr du 03/09/2020 ;

-d'infirmier les résultats provisoires de la demande de prix n°2021-002F/MEA/SG/DMP pour l'acquisition et l'installation d'un (01) groupe électrogène au profit du Projet de Mobilisation et de Valorisation des Eaux de surface dans le plateau Central (PMVEC) ;

-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 26 mars 2021

La Présidente de séance

Kâ J. Sonia KABORE/OUEDRAOGO