

DECISION N°2021-L0256/ARCOP/ORD

sur recours de CIEL SARL contre les résultats provisoires de l'appel d'offres n°042/2020 pour la fourniture de divers équipements aux centrales électriques de Ouaga II, Kossodo et Komsilga (lot 02).

**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 lundi 24 mai 2021 de CIEL SARL contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ci-dessus cité ;*

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

en présence de :

- Madame Clarisse Bila NADEMBEGA/ZOUNGRANA, membre de l'ORD ;
- Monsieur Guy SANOU, 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 Souleymane OUEDRAOGO, gérant de CIEL SARL ;
- au titre de l'autorité contractante, Messieurs Salif LAMIZANA et G. Felix SAWADOGO, respectivement SMTPC et ingénieur électricien de la Société nationale d'électricité du Burkina (SONABEL) ;
- au titre de l'attributaire provisoire, Monsieur Hamidou OUATTARA, agent de l'entreprise ITEEM LABS & Services ;

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 sus visé 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 n°042/2020 pour la fourniture de divers équipements aux centrales électriques de Ouaga II, Kossodo et Komsilga (lot 02) ;

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 ci-dessus cité ont été publiés dans le quotidien des marchés publics n°3100 du jeudi 20 mai 2021, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au lundi 24 mai 2021 ; que CIEL SARL a saisi l'ORD par lettre en date du lundi 24 mai 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 a lancé l'appel d'offres n°042/2020 pour la fourniture de divers équipements aux centrales électriques de Ouaga II, Kossodo et Komsilga ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre de CIEL SARL non conforme au motif qu'il ne renseigne pas les références de l'item 1 à 35 exigés par le DAO ;

le requérant conteste cette décision de la CAM et soutient que les items 1 à 35 représentent les items devant être fournis par l'Usine HANS ; que l'autorité contractante (AC) dans son offre a listé les articles ainsi que leurs références et leurs quantités ; qu'il en a transmis au fournisseur préalablement choisis par l'AC par mail ; que ce fournisseur lui a répondu favorablement en lui envoyant la quotation ; que ce dernier lui a envoyé son catalogue, le plus récent comme le dispose le paragraphe 2 du point 3 du cahier des clauses techniques ; que celui-ci exige que toutes les fournitures, ainsi que les matériaux qui les constituent, soient neufs, non usagés, du modèle le plus récent ou courant, et qu'ils incorporent toutes les améliorations en matière de conception et matériaux, à moins que le contrat ne le dispose différemment ;

qu'il est étonné que l'AC lui reproche de n'avoir pas inclus les références dans les catalogues du fournisseur ; qu'elle-même a choisi la marque en dépit de l'article 87 et suivants du décret n°2017-0049/PRES/PM/MINEFID du 1^{er} février 2017 ; que le DAO mentionne clairement dans les spécifications techniques en son point 2 : spécifications techniques de l'outillage spécifique à fournir à la centrale électrique de Kossodo à Ouagadougou ; que les outils fournis devront être conformes aux prescriptions techniques consignées dans les catalogues des fabricants ; qu'il a joint ce catalogue ; que c'est à tort que l'AC lui reproche un tel grief ; qu'à la page 57 du catalogue, il a fourni la référence de l'item N°1 ; qu'il a respecté scrupuleusement le format fourni par l'AC pour présenter son offre ; qu'il ne lui était pas permis d'ajouter ou soustraire des cases afin d'insérer une quelconque référence ; qu'ainsi, le catalogue fourni est celui du fabricant choisi par l'AC dont le nom est répété au moins 31 fois dans le DAO ; qu'il s'engage dans sa lettre de soumission à fournir le matériel listé par l'AC ; qu'au cas contraire, l'AC est libre de ne pas procéder à la réception ;

qu'il a examiné le DAO, et n'a pas trouvé la ligne disant de préciser les références des articles dans le document ; qu'il estime que l'AC n'est pas en droit de lui réclamer un tel détail qu'elle-même n'a pas mentionné ; qu'en matière de contrat, selon le requérant, le vide juridique s'interprète en faveur de celui qui ne l'a pas rédigé ; que, pour lui, il n'est pas demandé de références dans les clauses techniques ;

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

sur la discussion,

considérant qu'il ressort des prescriptions techniques du dossier d'appel d'offres (DAO) que les soumissionnaires ont l'obligation de fournir les références des 35 items exigés ;

considérant que l'offre du requérant a été écartée sur la base du motif ci-dessus rappelé ;

considérant que le requérant a estimé qu'avec le catalogue fourni, la CAM a toutes les références requises ;

considérant que la CAM a noté qu'il appartenait au requérant de fournir avec précision les différentes références des articles requis ; que s'il est vrai qu'il a produit le catalogue du fabricant HANS, il reste que le document est global et général ; qu'ainsi, elle ne peut reconnaître les items visés tant que le requérant ne les coche pas dans le catalogue général présenté ;

considérant que l'attributaire provisoire a soutenu la position de la CAM en relevant l'obligation de précision de l'offre ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que les soumissionnaires ont l'obligation de présenter des offres fermes, précises et non équivoques ; qu'ainsi, il n'appartient pas à la CAM de sélectionner dans un ensemble les articles ou biens proposés par les soumissionnaires ;

considérant qu'en l'espèce, le requérant a fourni un catalogue général qui ne présente pas distinctement les produits ou articles qu'il propose à l'autorité contractante ; que ce faisant, il a proposé une offre imprécise quant aux références sollicitées ; que seule la référence permet d'identifier sans ambiguïté les articles proposés ; que ce défaut de précision n'a pas permis à la CAM de reconnaître et d'identifier les articles du requérant avec leurs références ; que c'est donc à bon droit que l'offre de CIEL SARL a été rejetée comme étant non conforme sur ce point ;

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

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que le recours de CIEL SARL est recevable ;

-que l'appel d'offres 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 CIEL SARL n'est pas fondée ; qu'en effet, la société n'a pas précisé les références des items concernés alors qu'elles ont été exigées par le dossier ;

-de confirmer les résultats provisoires de l'appel d'offres n°042/2020 pour la fourniture de divers équipements aux centrales électriques de Ouaga II, Kossodo et Komsilga (lot 02) ;

-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 27 mai 2021

Le Président de séance

Pascal ILBOUDO

Chevalier de l'ordre du mérite