
**ORGANE DE REGLEMENT
DES DIFFERENDS**

DECISION N°2021-L0395/ARCOP/ORD

sur recours de l'entreprise FT BUSINESS contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert n°2021-03/BUMIGEB/DG/PRM pour l'acquisition de matériels de sondage minier (compresseur-camion, groupe électrogène & motopompe, atelier de maintenance) au profit du BUMIGEB (lot 01)

**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 15 juillet 2021 de l'entreprise FT BUSINESS contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert ci-dessus cité ;*

présidé par Madame Pascaline SANOU, membre de l'Organe de règlement des différends (ORD) ;

en présence de :

- Monsieur Aboubacar SAWADOGO, membre de l'ORD ;
- Monsieur Yaya SON, membre de l'ORD ;
- Monsieur A. Dramane SAKANDE, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Monsieur Saïdou OUEDRAOGO, conseil de l'entreprise FT BUSINESS ;
- au titre de l'autorité contractante, Mesdames Clarisse KABORE, Nadège YABRE et Monsieur Mikael ZONON, respectivement chef de service approvisionnement et engagements, assistante de la personne responsable des marchés et commerciale transport du Bureau burkinabé des mines et de la géologie (BUMIGEB) ;

- au titre de l'attributaire provisoire, Monsieur Maxime OUEDRAOGO, directeur général de AMANDINE SERVICES ;

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 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 ouvert n°2021-03/BUMIGEB/DG/PRM pour l'acquisition de matériels de sondage minier (compresseur-camion, groupe électrogène & motopompe, atelier de maintenance) au profit du BUMIGEB (lot 01) ;

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 ci-dessus cité ont été publiés dans le quotidien des marchés publics n°3138 du mardi 13 juillet 2021, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au jeudi 15 juillet 2021 ; que FT BUSINESS a saisi l'ORD par lettre en date du jeudi 15 juillet 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 Bureau des Mines et de la Géologie du BURKINA (BUMIGEB) a lancé l'appel d'offres ouvert n°2021-03/BUMIGEB/DG/PRM pour l'acquisition de matériels de sondage minier (compresseur-camion, groupe électrogène & motopompe, atelier de maintenance) ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre de FT BUSINESS conforme au lot 01 mais ne lui a pas attribué le marché en raison du caractère non moins disant de son offre ;

le requérant conteste cette décision de la CAM en remettant en cause la conformité de l'offre de l'attributaire provisoire ; qu'en effet, le dossier d'appel d'offres (DAO) a exigé des soumissionnaires la production d'autorisations du fabricant du compresseur de 25 bars-1200 cfm 354 kW, capacité réservoir à carburant d'au moins 600 litres ; que l'attributaire provisoire n'a pas produit d'autorisation du fabricant valide ; qu'il devrait aussi fournir un agrément ou tout document prouvant que le concessionnaire ou le distributeur a été agréé par le fabricant ; qu'en l'absence de tout document liant le fabricant au concessionnaire, toute autorisation délivrée par ce dernier ne saurait avoir valeur d'autorisation de fabricant ;

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

sur la discussion,

considérant qu'il est requis au point IC 5.1 des données particulières du dossier de demande de prix la production d'autorisation de fabricant ;

considérant que le requérant a réaffirmé son argumentaire ci-dessus développé ;

considérant que la CAM, a noté que l'attributaire provisoire a fourni une autorisation d'un distributeur agréé (Prémium Côte d'Ivoire) ; qu'elle a vérifié sur internet et il est plus qu'évident que celui-ci est un distributeur agréé du fabricant (Atlas Copco) ; que c'est sur ce fondement qu'elle a retenu l'offre ;

considérant que l'attributaire provisoire, a assuré que Prémium Côte d'Ivoire a l'autorisation de Atlas Copco ; qu'il fait observer qu'il s'est fait accompagner par un représentant de Premium Burkina Faso afin de donner plus de précisions sur le lien qui existe entre Atlas Copco et Premium Cote d'Ivoire ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a noté de prime abord que le représentant de Premium Burkina Faso présent dans la salle n'est en aucun cas partie au litige ; que pour ce fait, la parole ne pourrait lui être donnée ; que mieux, il peut se retirer ou assister sans pouvoir prendre la parole la séance étant publique ; que force est de constater que celui-ci s'est retiré de la salle et cet incident fut noté comme tel ;

que pour ce qui concerne le fond de l'affaire, l'ORD a noté que l'autorisation d'un distributeur peut être admise dans cette procédure à condition que ce dernier fasse la preuve qu'il est agréé par le fabricant ; qu'en l'espèce, il n'existe pas dans l'offre de Amandine services (attributaire provisoire) un acte formel qui établit un lien entre premium Côte d'Ivoire et Atlas Copco ; que la vérification faite par la CAM sur internet n'est pas une preuve irréfutable ; que mieux, au regard d'un certain nombre d'incohérences sur l'autorisation fournie par l'attributaire provisoire, il y a lieu de s'assurer de son authenticité auprès du distributeur agréé ; que dans cette même logique l'autorisation du requérant doit subir le même traitement (la vérification) ; que les résultats des vérifications doivent être reversés à l'ARCOP avant d'en tirer les conséquences de droit ;

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 FT BUSINESS est recevable ;

-que l'appel d'offres ouvert 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 FT BUSINESS est fondée ; qu'en effet, il n'existe pas dans l'offre de Amandine services un acte formel qui établit un lien entre premium Côte d'Ivoire et Atlas Copco ; que mieux, au regard d'un certain nombre d'incohérences sur l'autorisation fournie par l'attributaire provisoire, il y a lieu de s'assurer de son authenticité auprès du distributeur agréé ; que dans cette même logique l'autorisation du requérant doit subir le même traitement (la vérification) ; que les résultats des vérifications doivent être reversés à l'ARCOP avant d'en tirer les conséquences de droit ;

-d'infirmier les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert n°2021-03/BUMIGEB/DG/PRM pour l'acquisition de matériels de sondage minier (compresseur-camion, groupe électrogène & motopompe, atelier de maintenance) au profit du BUMIGEB (lot 01) ;

-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 21 juillet 2021

La Présidente de séance

Pascaline SANOU