

DECISION N°2022-L0240/ARCOP/ORD

sur recours de la SOCIETE GLOBAL EQUIPEMENT Sarl (lot 02) et du Groupement HYGRID ENGINEERING SARL & QUINCAILLERIE CONTINENTAL (lots 01 à 06) contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert n°2022-01/BUMIGEB/DG/PRM pour l'acquisition d'outils de foration au profit du BUMIGEB.

**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 lettres en date du 23 et 24 mai 2022 de la SOCIETE GLOBAL EQUIPEMENT et du Groupement HYGRID ENGINEERING SARL & QUINCAILLERIE CONTINENTAL contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ci-dessus cité ;*

présidé par Monsieur Gislain William TOE, membre de l'Organe de règlement des différends (ORD) ;

en présence de :

- Madame C. Bila NADEMBEGA/ZOUNGRANA, membre de l'ORD ;
- Madame Aïssata SELIRA/KANAZOE, membre de l'ORD ;
- Madame Irène BAYANE/ZONGO et Monsieur Moïse BAKORBA, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre des requérants :
 - Messieurs Mahamadi NIKIEMA et Yacouba YAGO, représentants la SOCIETE GLOBAL EQUIPEMENT Sarl ;
 - Messieurs Amadou ONADJA et Justin BALMA, représentants le Groupement HYGRID ENGINEERING SARL & QUINCAILLERIE CONTINENTAL ;

- au titre de l'autorité contractante, Messieurs Talato MARE et Ali BANGAGNE, représentants le BUMIGEB ;
- au titre des attributaires provisoires :
 - Monsieur Nèbpawindé KABORE, représentant l'entreprise SUD Sarl ;
 - Monsieur Hermann DIALLLO, représentant le Groupement DKA BURKINA & REA EXPRESS ;
 - Monsieur Abdoul Karim OUEDRAOGO, représentant l'entreprise BETECH ;

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 ouvert n°2022-01/BUMIGEB/DG/PRM pour l'acquisition d'outils de foration au profit du BUMIGEB ;

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°3361 du vendredi 20 mai 2022 et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au mardi 24 mai 2022 ; que la SOCIETE GLOBAL EQUIPEMENT Sarl et le Groupement HYGRID ENGINEERING SARL & QUINCAILLERIE CONTINENTAL ont respectivement saisi l'ORD par lettre en date du lundi 23 et du mardi 24 mai 2022 ; que par ailleurs, les recours sont conformes 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 les déclarer recevables ;

AU FOND :

sur les faits;

le Bureau des mines et de la géologie du Burkina (BUMIGEB) a lancé l'appel d'offres ouvert n°2022-01/BUMIGEB/DG/PRM pour l'acquisition d'outils de foration à son profit ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré :

- l'offre de la SOCIETE GLOBAL EQUIPEMENT Sarl non conforme au lot 2 au motif qu'il y a absence de prospectus ou de photo à l'item II.13 (joint m tige RC 4''1/2 type uréthane) ;
- l'offre du Groupement HYGRID ENGINEERING SARL & QUINCAILLERIE CONTINENTAL non conforme au lot 1 et au lot 6 au motif commun que le fabricant n'a pas donné de réponse suite à la demande d'authentification de l'autorisation par lettre n°2022-0325/BUMIGEB/DG/PRM du 4 avril 2022 ; que des corrections ont été également effectuées sur son offre financière ;

les requérants contestent cette décision de la CAM :

- la SOCIETE GLOBAL EQUIPEMENT Sarl fait valoir que pour répondre aux exigences du dossier, il a d'une part joint à son offre l'autorisation EPIROC, fabricant de dix-huit items sur les vingt et d'autre part, il a fourni un catalogue d'origine de la marque EPIROC ; que l'exigence du prospectus du joint m tige RC 4''1/2 est excessive ; que le joint m est un accessoire de la tige RC 4''1/2 ;

- quant au Groupement HYGRID ENGINEERING SARL & QUINCAILLERIE CONTINENTAL, il relève qu'après vérification auprès de son partenaire, le mail a été reçu dans la messagerie SPAM ; que c'est ce qui justifie la non réponse du fabricant ; que l'autorité contractante aurait dû conformément à l'article 28.1 des instructions aux candidats du DSNA Fournitures lui demander des éclaircissements ou lui faire copie du mail envoyé ou soit encore le contacter après la non réponse de son partenaire ; que n'ayant pas procédé ainsi, le grief ne peut être relevé ; que son autorisation de fabricant ne souffre d'aucune non-conformité ;

ils sollicitent donc de l'ORD un réexamen des résultats provisoires afin de les rétablir dans leurs droits ;

sur la discussion,

sur le recours de la SOCIETE GLOBAL EQUIPEMENT Sarl ;

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

considérant que le dossier d'appel d'offres a requis au point IC 5.1 des données particulières des prospectus ou photos pour tous les items des différents lots ;

considérant que le requérant affirme que le joint m tige RC 45 exigé à l'item II.13 est un accessoire de la tige RC complète exigée à l'item II.1 ; que le prospectus de l'item II.1 fourni est suffisant ; que le joint n'est pas visible mais incrusté dans la tige ; qu'il est donc surabondant d'exiger son prospectus ;

considérant que la CAM a noté que les offres ont été analysées conformément aux exigences du dossier ; qu'elle a exigé des photos ou prospectus à tous les items ; que le requérant n'ayant pas satisfait à l'exigence de l'item II.13, son offre n'a pas été retenue sur ce point ;

considérant que 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 relevé que le joint m tige RC 4 1/2 type uréthane demandé à l'item II.13 est un item distinct de l'item II.1 ; qu'il est possible de produire sa photo ou son prospectus comme l'exige le point IC 5 des données particulières ; que n'ayant pas satisfait à l'exigence du dossier, c'est à bon droit que la CAM a relevé ce motif à son encontre ;

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 les résultats provisoires ;

sur le recours du Groupement HYGRID ENGINEERING SARL & QUINCAILLERIE CONTINENTAL ;

considérant que le dossier d'appel d'offres a requis au point IC 5.1 des données particulières de faire la preuve d'avoir une autorisation du fabricant (constructeur) à la soumission pour tous les lots ;

considérant que la CAM a noté qu'elle a procédé à la vérification de l'authenticité des autorisations des fabricants de tous les soumissionnaires ; que s'agissant de celles du Groupement HYGRID ENGINEERING SARL & QUINCAILLERIE CONTINENTAL, un premier mail a été envoyé au fabricant pour authentifier son document et fixant la date limite de réaction au 08 avril 2022 ; que le 05 avril 2022 le fabricant dans sa réponse en anglais, dit n'avoir pas compris le mail envoyé en français ; qu'elle a donc traduit son mail en anglais et renvoyé au fabricant en fixant un nouveau délai allant jusqu'au 12 avril 2022 ; qu'à ce jour, elle n'a pas encore reçu la réponse du fabricant ; que sur cette base, on offre n'a pas été retenue ;

considérant que le requérant dit être étonné des affirmations de la CAM ; que le fabricant contacté après publication des résultats a soutenu après vérification avoir reçu le mail dans ses spams ; qu'il a promis contacter l'autorité contractante pour la rassurer de l'authenticité de ses documents ; qu'il estime que la CAM aurait dû l'informer de la situation afin qu'il fasse diligence avec son partenaire pour obtenir une réponse :

considérant que l'attributaire provisoire note que les vérifications doivent se faire à la source et à l'insu du soumissionnaire pour se rassurer de l'authenticité des pièces fournies ; que le requérant ne peut donc se prévaloir du fait de n'avoir pas reçu l'information ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications documentaires, constate qu'effectivement un 1^{er} mail en français demandant l'authentification des documents a été envoyé au fabricant ; que n'ayant pas compris le mail en français dans sa réponse, un second mail en anglais traduisant le 1^{er} a été renvoyé ; que les mails envoyés sont restés sans suite malgré le délai imparti par l'autorité contractante ; que ce délai étant largement dépassé, c'est à bon droit que le grief se fondant sur la non réponse à la demande d'authentification a été retenu à l'encontre du requérant ;

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

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que le recours de la SOCIETE GLOBAL EQUIPEMENT Sarl est recevable ;

-que le recours du Groupement HYGRID ENGINEERING SARL & QUINCAILLERIE CONTINENTAL 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 la SOCIETE GLOBAL EQUIPEMENT Sarl n'est pas fondée ;

-que la plainte du Groupement HYDRO ENGINEERING SARL & QUINCAILLERIE CONTINENTAL n'est pas fondée ;

-de confirmer les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert n°2022-01/BUMIGEB/DG/PRM pour l'acquisition d'outils de foration au profit du BUMIGEB ;

-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 2022

Le Président de séance

Gislain William TOE

*Chevalier de l'ordre de mérites,
de l'économie et des finances*