

DECISION N°2022-L0285/ARCOP/ORD

sur recours de ENERGETEC contre les résultats provisoires de la demande de prix n°35/2022 pour la fourniture de cinq (05) relais Régime Spécial d'Exploitation (RSE).

**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 16 juin 2022 de ENERGETEC contre les résultats provisoires de la demande de prix ci-dessus citée ;*

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

en présence de :

- Madame Célestine Amina BERE/LOMPO, membre de l'ORD ;
- Monsieur Yaya SON, membre de l'ORD ;
- Madame Awa KONATE et Monsieur Moïse BAKORBA, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Messieurs Alassane DIAWARA et Oussené DIAWARA, représentant ENERGETEC ;
- au titre de l'autorité contractante, Madame Stéphanie TRAORE et Messieurs Amadou ZABRE, Pamousa KORSAGA et Apollinaire GYEBRE, représentant la SONABEL ;

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°35/2022 pour la fourniture de cinq (05) relais Régime Spécial d'Exploitation (RSE) ;

qu'il y a lieu de dire que l'ORD est compétent pour en connaitre ;

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°3379 du mercredi 15 juin 2022, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au vendredi 17 juin 2022 ; que ENERGTEC a saisi l'ORD par lettre en date du jeudi 16 juin 2022 ; 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 Société nationale d'électricité du Burkina a lancé la demande de prix n°35/2022 pour la fourniture de cinq (05) relais Régime Spécial d'Exploitation (RSE);

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre de ENERGTEC non conforme au motif qu'il ne précise pas que les fonctions de protection et d'automatisme disponibles seront configurées et paramétrées en usine avant leur expédition ; qu'il n'a pas précisé les caractéristiques demandées aux points III.3 et III.4 des spécifications techniques ; qu'il a fourni une fiche technique qui comporte plusieurs types de relais sans faire de choix ; qu'il n'a pas fourni de garantie sur le matériel ;

le requérant conteste cette décision de la CAM et fait valoir que sur le grief portant sur les fonctions de protection et d'automatisme disponibles, le dossier de demande de prix n'a pas fait mention d'une quelconque précision à ce sujet ; que le fabricant configure et paramètre d'ailleurs par défaut en usine avant expédition de ces fonctions de protection et d'automatisme disponibles ; que le dossier n'a pas non plus exigé de précision des caractéristiques demandées aux items III.3 et III.4 des spécifications techniques ; qu'ayant fourni un seul type de relais à savoir le P142, la question du choix ne se pose plus ; que par ailleurs, le dossier n'a pas exigé de fournir la garantie d'un an à la soumission mais plutôt à la livraison ; qu'en tout état de cause, l'autorisation de son fabricant a stipulé dans son dernier paragraphe cette garantie ; que le fournisseur a même confirmé cette garantie par un courrier adressé à l'autorité contractante ;

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

sur la discussion,

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

considérant que le dossier de demande de prix concerne la fourniture de cinq (05) relais Régime Spécial d'Exploitation (RSE) ;

considérant que le dossier à sa page 60 a mentionné que : « toutes les fonctions de protection et d'automatisme disponibles seront configurées et paramétrées par défaut en usine avant leur expédition » ;

considérant que le dossier à sa page 60 dispose en son :

- III.3 : « le logiciel de configuration et d'exploitation devra être fourni ainsi que le cordon de connexion » ;
- III.4 : « tous les accessoires nécessaires à la fixation et au câblage devront être fournis » ;
- VI : « une garantie d'un an sera accordée sur le matériel à compter de la date de livraison » ;

considérant que le requérant a affirmé qu'il a fait son offre conformément au dossier ; que le dossier à sa page 60 concernant les points III.3 et III.4 n'a donné aucune précision sur les caractéristiques d'équipement ; que l'autorité devait fournir un tableau ou un formulaire ad hoc à remplir par les soumissionnaires ; que la garantie n'est pas exigée à la soumission mais à la livraison ; que l'autorisation du fabricant est assortie d'une garantie ;

considérant que la CAM a noté que le requérant n'a pas respecté le dossier ; que la configuration est différente du paramétrage ; que les griefs portent sur des aspects techniques ; que le requérant n'a pas proposé de garantie dans son offre ; qu'un attributaire est liée par son offre et non le dossier après l'attribution du marché ; que le contrat c'est entre l'autorité et le soumissionnaire ; que l'autorité n'a pas de rapport avec celui qui fournit l'autorisation du fabricant ; qu'en cas de défaillance l'autorité poursuit le cocontractant et non celui qui a fourni l'autorisation du fabricant ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que la plainte est fondée sur les points des items III.3 et III.4 des prescriptions techniques ; que cependant sur les points relatifs aux fonction de protection et d'automatisme et à la garantie, sa plainte n'est pas fondée, les exigences des prescriptions techniques y relatives étant plus précises et claires sur ces exigences ;

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

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que le recours de ENERGTEC est 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 ENERGTEC est fondée sur les points des items III.3 et III.4 des prescriptions techniques ; que cependant sur les points relatifs aux fonctions et d'automatisme et à la garantie, sa plainte n'est pas fondée ;

-de confirmer les résultats provisoires de la demande de prix n°35/2022 pour la fourniture de cinq (05) relais Régime Spécial d'Exploitation (RSE) ;

-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 juin 2022

Le Président de séance

Issa ZERBO