

DECISION N°2022-L0301/ARCOP/ORD

sur recours de GCZP SARL contre les résultats provisoires de l'appel d'offres n°13/2021 pour la fourniture de matériels de réseaux électriques de distribution à la SONABEL (lot 03).

**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 24 juin 2022 de GCZP SARL contre les résultats provisoires de l'appel d'offre ci-dessus cité (lot 03) ;*

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

en présence de :

- Monsieur Dasmané TRAORE, membre de l'ORD ;
- Madame Malika SERE/YUGO, 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, Messieurs Batién DAOUROU et Abdoul Karim OUEDRAOGO, représentant GCZP SARL ;
- au titre de l'autorité contractante, Messieurs Basile TIENTIGA et Issoufou TINTO, représentant la SONABEL ;
- au titre de l'attributaire provisoire, Messieurs Jonas BAYALA et Issa OUEDRAOGO, représentant MCE SARL ;

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°13/2021 pour la fourniture de matériels de réseaux électriques de distribution à la SONABEL (lot 03) ;

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'offre ci-dessus cité ont été publiés dans le quotidien des marchés publics n°3381 du vendredi 17 juin 2022, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au mardi 21 juin 2022 ;

que GCZP SARL a fait un recours auprès de l'autorité contractante le mardi 21 juin 2022 ; que n'ayant pas reçu de réponse, il a saisi l'ORD par lettre en date du vendredi 24 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 Faso a lancé l'appel d'offres n°13/2021 pour la fourniture de matériels de réseaux électriques de distribution à ses services (lot 03) ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre de GCZP SARL non conforme au motif qu'il a fourni des échantillons incomplets ; qu'en effet, il n'a pas fourni le panneau bois de type 60x36 ;

le requérant conteste cette décision de la CAM et fait valoir que le présent marché est un marché de fournitures dont les matériels sont de fabrication locale ; ainsi, l'autorité contractante pouvait confectionner des prototypes pour permettre aux soumissionnaires de les consulter sur place ; que l'exigence des panneaux à toutes les dimensions à titre d'échantillon est excessive ; qu'elle viole l'esprit de la circulaire n°2017-020/ARCOP/CR portant gestion des échantillons dont l'idée est de minimiser le coût des soumissions lorsque des échantillons sont demandés ; qu'en plus, l'article 17.2 des Instructions aux candidats du dossier relève que les preuves écrites peuvent revêtir plusieurs formes : prospectus, catalogues, dessins, données, photos ou échantillons ; qu'il a joint des dessins en lieu et place de l'échantillon conformément aux spécifications techniques du DAO ;

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

sur la discussion,

considérant que la circulaire n°2017-020/ARCOP/CR du 17 mai 2017 relatif à la gestion des échantillons dans le cadre de la commande publique pose le principe que les catalogues et prospectus peuvent valablement remplacer les échantillons pour les fournitures courantes s'ils fournissent les éléments permettant d'identifier le bien à livrer ;

considérant que parmi les principes fondamentaux de la commande publique figure le principe de l'efficacité ;

considérant que le DAO, au point IC 11.1 (h), a exigé des soumissionnaires de produire deux (02) échantillons pour chacun des trois (03) formats de « panneaux bois » : 65 × 23, 60 × 36 et 82 × 28 ;

considérant, par ailleurs, que le DAO a précisé que les « panneaux sont constitués d'un cadre en chevron rouge de 30 mm × 40 mm et d'un contreplaqué en bois dur de 20 mm » ; qu'il a également présenté un croquis complet indiquant notamment les côtes et les perçages à prévoir sur les panneaux ;

considérant que l'offre du requérant a été écartée sur la base du motif ci-dessus rappelé ; qu'il n'a pas produit le panneau de format 60 × 36 ;

considérant que le requérant a réaffirmé ses moyens de défense ci-dessus exposés ; que le grief retenu contre son offre est « inopérant et infondé » ; qu'il a notamment relevé que les deux (02) échantillons produits permettent à la CAM de se convaincre de sa capacité et de la conformité de son offre tant sur la qualité du bois et que le modèle du panneau ;

considérant qu'avant tout débat au fond, la CAM a soulevé un moyen préliminaire de forme tendant à obtenir l'irrecevabilité du recours du fait de la contrariété des moyens entre le recours préalable introduit devant la SONABEL et le recours définitif déposé au Secrétariat de l'ORD ; que le requérant aurait évoqué plus de moyens dans le recours définitif en citant notamment la circulaire n°2017-020/ARCOP/CR et les instructions aux candidats ;

considérant que, par la suite, les représentants de la CAM ont rejeté tous les arguments du requérant ; qu'ils ont estimé que GCZP SARL aurait pu produire tous les échantillons comme exigé ; que le moyen de la cherté des échantillons n'est pas pertinent car la confection des panneaux ne coûte pas si chère ; qu'il était important que les soumissionnaires fournissent tous les échantillons pour permettre à l'autorité contractante de s'assurer de leur capacité ;

considérant qu'ils ont également informé l'ORD et les autres parties des doutes sérieux qu'ils ont sur l'authenticité du chiffre d'affaires du requérant ; qu'ils se réservent le droit d'approfondir cette piste dans la reprise de l'évaluation des offres ;

considérant que GCZP SARL a rejeté cet élément relevant qu'il n'y a pas de grief sur son chiffre d'affaires ;

considérant que l'attributaire provisoire a noté que l'offre du requérant ne saurait être conforme au DAO car il n'a pas respecté l'obligation de fournir tous les échantillons de panneaux bois ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, s'est d'abord prononcé sur l'exception d'irrecevabilité soulevée par la SONABEL ; que sur la contrariété des moyens entre les deux (02) recours, a relevé qu'il n'y a pas de contrariété substantielle dans la mesure où les deux (02) recours allèguent la conformité pour l'essentiel de son offre et l'insuffisance du grief retenu contre le requérant ; que le recours devant l'ORD a juste précisé les références juridiques ;

considérant que, sur le fond de l'affaire, l'ORD a jugé que la plainte du requérant est fondée ; que les deux (02) formats d'échantillons de panneaux en bois fournis et la reprise du croquis dans son offre sont suffisants conformément aux textes en vigueur ; qu'en effet, ils permettent de sceller l'engagement du requérant à se conformer au dossier et renseignent suffisamment sur sa capacité à confectionner tous les formats de panneaux bois demandés ; qu'en application de la circulaire n°2017-020/ARCOP/CR relatif aux échantillons, l'autorité contractante aurait pu exiger l'échantillon d'un seul format, ce qui est largement suffisant au lieu d'entraîner les soumissionnaires à dépenser sans nécessité pour plusieurs panneaux ayant les mêmes caractéristiques ; qu'ainsi, en application du principe d'efficacité, le défaut de présentation de l'échantillon du 3^{ème} format de panneau bois n'a pas de conséquence sur la conformité de l'offre du requérant ;

considérant qu'il est apparu que d'autres soumissionnaires ont vu leurs offres rejeter pour le même grief ; qu'en application du principe de l'égalité de traitement, il convient d'enjoindre à la CAM de prendre également en compte ses offres dans la reprise de l'évaluation ;

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 GCZP 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 GCZP SARL est fondée ; que les échantillons de panneaux en bois fournis et la reprise du croquis dans son offre sont suffisants conformément aux textes en vigueur (principe d'efficacité et circulaire n°2017 020/ARCOP/CR relatif aux échantillons) ;

-qu'en application du principe d'égalité de traitement des soumissionnaires, toutes les offres écartées pour le même motif doivent être également réévaluées sur cet aspect ;

-d'infirmier les résultats provisoires de l'appel d'offres n°13/2021 pour la fourniture de matériels de réseaux électriques de distribution à la SONABEL (lot 03) ;

-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 29 juin 2022

La Présidente de séance

Kâ J. Sonia KABORE/OUEDRAOGO