

DECISION N°2022-L0409/ARCOP/ORD

sur recours du Groupement EBTM SARL/GPAS/PESYST SARL contre les résultats provisoires de l'appel d'offres n°025/2021 pour la fourniture de disjoncteurs de branchement à la Société nationale burkinabè d'électricité (SONABEL) (lots 01 et 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 18 août 2022 du Groupement EBTM SARL/GPAS/PESYST SARL 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 Célestine Amina BERE/LOMPO, membre de l'ORD ;
- Madame Malika SERE/YUGO, membre de l'ORD ;
- Madame Kiswendsida Irène BAYANE/ZONGO, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Messieurs Saidou OUEDRAOGO, Antonio KABORE et Karim OUEDRAOGO, représentant du Groupement EBTM SARL/GPAS/PESYST SARL ;
- au titre de l'autorité contractante, Messieurs Norbert DOMBOUE, Omar MARE, Judicael Ludovic Maanasom KABORE et Issoufou TINTO, représentant la SONABEL ;
- au titre de l'attributaire provisoire, Monsieur Hassane SAWADOGO, représentant de FASO TEENDBA ;

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°025/2021 pour la fourniture de disjoncteurs de branchement à la SONABEL (lots 01 et 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°3423 du mardi 16 août 2022, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au jeudi 18 août 2022 ; que le Groupement EBTM SARL/GPAS/PESYST SARL a saisi l'ORD par lettre en date du mardi 16 août 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 burkinabè d'électricité a lancé l'appel d'offres n°025/2021 pour la fourniture de disjoncteurs de branchement à la SONABEL ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre du Groupement EBTM SARL/GPAS/PESYST SARL (lots 01 et 02) non conforme au motif qu'il ne dispose pas d'expérience similaire ; qu'il n'a pas fourni de marchés similaires dans son offre ;

le requérant conteste cette décision de la CAM et fait valoir qu'il a produit des références similaires conformes ; que le DAO n'a pas demandé ni de marché de disjoncteurs ni de volume financier à la référence similaire ; que la notion de marché de nature et de complexité similaires ne doit pas être comprise comme renvoyant à des projets identiques ; qu'il a satisfait à tous les critères relatifs à la qualité des disjoncteurs ; que surabondamment, il est prévu des inspections et des essais à l'usine et sur le site à Ouagadougou ; que son offre est conforme ;

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 d'appel d'offres a requis au point IC 5.1 des données particulières un (01) marché similaire durant les trois (03) dernières années ; qu'il faut joindre la page de garde et de signature du marché ainsi que le procès-verbal de réception ;

considérant que le dernier alinéa de l'article 43 du décret 2017-0049 sus visé dispose que « (:::)° la sous-traitance est interdite pour les marchés publics de fournitures courantes» ;

considérant que le requérant relève qu'au regard des exigences du dossier, son offre ne souffre d'aucune insuffisance ; qu'il a joint une référence similaire relevant d'une sous traitance ; que l'exigence de joindre deux (02) échantillons de chaque type de disjoncteurs et coffret 2 modules a été produit ; que l'autorisation du fabricant a été également fournie et est authentique ; qu'il a suffisamment prouvé sa qualification au présent marché ; que la CAM n'a donc pas fait une bonne appréciation de son offre ;

considérant que la CAM a noté qu'un rectificatif est en cours pour corriger une erreur sur le numéro du dossier d'appel d'offres ; que contrairement aux moyens du requérant, elle n'a pas relevé que le marché joint n'est pas similaire mais qu'elle n'a pas de marché similaire ; que le marché similaire dont le requérant se prévaut ne lui appartient pas ; qu'il use d'une fausse déclaration car il s'attribue une référence qui ne l'appartient pas ; que le marché similaire en question a été exécuté par l'entreprise ISEM au profit de la SONABEL ; qu'elle a exigé au titre de la justification des marchés similaires, la page de garde, de signature ainsi que le procès-verbal de réception ; que le marché similaire de sous traitance n'a pas été valablement justifié ; qu'en conséquence, il ne dispose pas de marché similaire ; que par ailleurs, elle est en attente des résultats des vérifications de l'authenticité de l'autorisation de fabricant ;

considérant que le requérant en réplique fait valoir que la CAM aurait dû apprécier le marché similaire et non conclure à son absence ; que le marché similaire fournie est un contrat de sous traitance valablement justifié dans le dossier ; que la CAM ne peut qualifier ce marché de fausse déclaration ; que contrairement à ses affirmations, son autorisation de fabricant est authentique à travers la réponse du mail de son fournisseur adressé à la SONABEL et dont il est mis en copie ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que le marché similaire dont se prévaut le requérant n'est pas de nature et de complexité similaire à la présente procédure ; que contrairement à ses affirmations, le marché similaire relevant de la sous traitance n'a pas été valablement justifié ; que mieux ce marché relevant de la fourniture de ferrures et boulonnerie ne devrait pas faire l'objet d'un contrat de sous traitance conformément au dernier alinéa de l'article 43 sus visé ; qu'en conséquence, l'ORD enjoint la CAM à procéder à la véracité de la déclaration du marché de sous traitance dans le dossier ; qu'au regard des éléments sus développés, sa plainte n'est pas fondée ; que par ailleurs, relativement à l'authentification de l'autorisation du fabricant du requérant en cours, la CAM doit en tirer toutes les conséquences à l'issue des résultats ; que les résultats de toutes ces vérifications doivent être transmis à l'ARCOP ;

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 ;

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que le recours du Groupement EBTM SARL/GPAS/PESYST 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 du Groupement EBTM SARL/GPAS/PESYST SARL n'est pas fondée ; que le marché similaire dont se prévaut le requérant n'est pas conforme ;

-que concernant les déclarations de sous traitance du marché joint, il y a lieu d'enjoindre la CAM à procéder à toutes les vérifications ; que s'agissant de l'authentification de l'autorisation du fabricant en cours, la CAM doit tirer toutes les conséquences après les résultats des vérifications ;

-que les résultats de toutes ces vérifications doivent être transmises à l'ARCOP ;

-de confirmer les résultats provisoires de l'appel d'offre n°025/2021 pour la fourniture de disjoncteurs de branchement à la SONABEL (lots 01 et 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 23 août 2022

Le Président de séance

Gislain William TOE

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