
**ORGANE DE REGLEMENT
DES DIFFERENDS**

DECISION N°2022-L0612/ARCOP/ORD

sur recours de ITEEM LABS & SERVICES contre les résultats provisoires de l'appel d'offres n°2022-021/MDICA-PME/SONABHY pour l'acquisition de plomb, fil perles, accessoires de plombage et lien de tuteurage au profit de la SONABHY à Bingo et à Bobo-Dioulasso (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 10 novembre 2022 de ITEEM LABS & SERVICES contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ci-dessus cité ;*

présidé par Monsieur Pascal ILBOUDO, membre de l'Organe de règlement des différends (ORD) ;

en présence de :

- Monsieur Yacouba ZONGO, membre de l'ORD ;
- Monsieur Michel BADOLO, 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, Mesdames Yasmine KONE, Clarisse ZOUNGRANA et Messieurs Saïdou OUEDRAOGO, Eric ZABRE, représentant ITEEM LABS & SERVICES ;
- au titre de l'autorité contractante, Madame Aguèrata BONKOUNGOU et Monsieur W. Henri Vivien KIENDREBEOGO, représentant SONABHY ;
- au titre des attributaires provisoires :
 - Madame Colette TIROGO, représentant CBCO SARL ;
 - Madame Pélagie SAWADOGO et Brahima NIKIEMA, représentant TBM PRO 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 l'appel d'offres n°2022-021/MDICA-PME/SONABHY pour l'acquisition de plomb, fil perles, accessoires de plombage et lien de tuteurage au profit de la SONABHY à Bingo et à Bobo-Dioulasso (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°3480 du jeudi 03 novembre 2022, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au lundi 07 novembre 2022 ; que ITEEM LABS & SERVICES a fait un recours préalable en date du vendredi 04 novembre 2022 ; que n'ayant pas reçu de réponse, il avait jusqu' au 10 novembre 2022 pour saisir l'ORD ; qu'il a saisi ce dernier par lettre en date du jeudi 10 novembre 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'hydrocarbures a lancé l'appel d'offres n°2022-021/MDICA-PME/SONABHY pour l'acquisition de plomb, fil perles, accessoires de plombage et lien de tuteurage au profit de la SONABHY à Bingo et à Bobo-Dioulasso (lots 01 et 02) ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre de ITEEM LABS & SERVICES non conforme au motif qu'il n'a pas fourni de prospectus de « clés multicoise pétrolier universelle » ; qu'il a fourni deux prospectus de clé tricoises de différents modèles (serrage des raccords 20 à 120 et 50 à 100) ; qu'il a proposé un prospectus de plomb ordinaire faces planes présentant plusieurs diamètres et épaisseurs sans préciser ceux qu'il propose ; qu'enfin, il a proposé des prospectus sans préciser les lots ;

le requérant conteste cette décision de la CAM et fait valoir qu'il a fourni trois clés ; que les clés tricoises sont des multicoises puisque la notion de « multi » n'a pas été précisée en terme de nombre ; que parmi les deux clés tricoises proposées, une est universelle ; qu'il répond pleinement au besoin exprimé par la CAM ; que sur le grief portant sur le prospectus de plomb ordinaire faces planes présentant plusieurs diamètres et épaisseurs sans préciser ceux qu'il propose, il estime avoir proposé la même marque, le même modèle pour l'item 1 des lots 1 et 2 et la même marque, le même modèle pour l'item 2 aux lots 1 et lot 2 ; qu'il a fourni une seule brochure pour chaque produit proposé car ce sont les mêmes produits qui sont requis aux deux (02) lots ; que la CAM en produisant des modèles ne devrait plus exiger des soumissionnaires de produire des prospectus ou échantillons ;

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 les prospectus ou échantillons de la clé multicoise pétrolier universelle et de la clé tricoise ; que le prospectus du « plomb ordinaire faces planes » doit également être fourni ; que toute offre doit être ferme, précise et non-équivoque ; qu'ainsi, les diamètres et épaisseurs des plomb doivent être mentionnés avec précision ;

considérant que le requérant a réaffirmé ses arguments ci-dessus rappelés ; que les clés peuvent être différentes selon les marques ; qu'il a également noté que l'année passée la SONABHY avait lancé la procédure pour l'acquisition des mêmes clés tricoises et multicoises ; qu'il s'est inspiré de cette procédure ; qu'il a bien respecté les modèles de clés requis ; que, par ailleurs, il n'est pas utile de multiplier les prospectus alors qu'il s'agit des mêmes outils dans les deux (02) lots ; qu'enfin, il a estimé que la double exigence échantillon et modèle ou prototype à regarder, n'est pas pertinente ;

considérant que la CAM a noté que, contrairement aux allégations du requérant, les clés multicoises et tricoises sont différentes ; que la clé multicoise pétrolier universelle dont le prospectus fait défaut est particulière ; que les clés sont importantes car elles servent à ouvrir les vannes d'eau au profit des services de secours en cas d'incendie ; que les clés requises ont été sollicitées en fonction des points d'ouverture ou robinets déjà installés ; qu'il n'y a pas lieu de faire la comparaison avec les modèles de l'appel d'offres de l'année dernière ;

considérant que les attributaires provisoires ont fait des développements dans le sens de dire que les motifs de non-conformité de l'offre du requérant sont justifiés ; que les deux (02) types de clés sont différentes car elles ne sont pas destinées à ouvrir les mêmes vannes d'eau ; que le modèle de clé multicoise pétrolier universelle que son concurrent a proposé est différent du modèle déposé pour consultation par l'autorité contractante ; qu'il faut tenir compte de la sensibilité du dossier car il s'agit de prévenir et de traiter les incendies ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que le problème tourne autour de la définition de la clé multicoise pétrolier universelle ; qu'il n'est pas pertinent de faire allusion en terme de référence au dossier de l'année passée ; que, dans ce dossier actuel, au-delà des dimensions des clés données, il n'y a pas de caractéristiques claires qui permettent de distinguer la clé multicoise et de la clé tricoise ; qu'il est ressorti que les clés proposés par l'attributaire provisoire et le requérant sont de marques différentes ; que, cependant, s'il l'on s'en tient aux mesures ou serrages des raccords (seuls éléments objectifs de distinction entre les clés), la clé multicoise pétrolier universelle du requérant est conforme ; que son offre ne peut donc être rejetée sur ce premier point ;

considérant que, sur les épaisseurs et les diamètres imprécis de plomb ordinaire et la répartition des prospectus par lot, l'ORD a jugé qu'il n'y a pas un défaut de précision et de choix dans les lots et le type 12,5 mm proposé pour le plomb ordinaire (lots 01 et 02) ; qu'en effet, le matériel requis étant le même dans les deux (02) lots, le défaut de mention expresse des lots concernés ne saurait raisonnablement entraîner le rejet des offres du requérant ; que s'agissant des épaisseurs et diamètres des plomb, le type 12,5 mm a été précisé dans l'offre technique de ITEEM LABS & SERVICES ;

qu'ainsi, il n'est plus obligatoire de le préciser à nouveau dans le lot des dimensions figurant dans le prospectus qui présente plusieurs cas dont le type 12,5 mm ; qu'il s'en suit que l'offre du requérant mérite également d'être rétablie sur ce point ;

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 (lots 01 et 02) ;

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que le recours de ITEEM LABS & SERVICES 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 ITEEM LABS & SERVICES est fondée ; qu'indépendamment des appellations des clés liées aux fabricants, il a proposé les prospectus de clés multicoises et tricoises au regard des spécifications techniques du DAO ; que s'agissant des prospectus de plomb ordinaire, il n'y a pas un défaut de précision et de choix dans les lots et le type 12,5 mm proposé (lots 01 et 02) ;

-d'infirmier les résultats provisoires de l'appel d'offres n°2022-021/MDICA-PME/SONABHY pour l'acquisition de plomb, fil perles, accessoires de plombage et lien de tuteurage au profit de la SONABHY à Bingo et à Bobo-Dioulasso (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 14 novembre 2022

Le Président de séance

Pascal ILBOUDO

Chevalier de l'ordre du mérite