

DECISION N°2023-L0011/ARCOP/ORD

sur recours de Ets KABRE LASSANE, du groupement Groupe SOCA/PANTHER GROUPE et de TM DIFFUSION Sarl contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert international n°2022-05/BUMIGEB/DG/PRM pour l'acquisition d'une grenailleuse et d'une cabine de peinture de l'Unité de Contrôle des Appareils à Pression (UCAP) au profit du Bureau des mines et de la géologie du Burkina (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 30 décembre 2022 et du 04 janvier 2023 de Ets KABRE LASSANE, du groupement Groupe SOCA/PANTHER GROUPE et de TM DIFFUSION 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 :

- Monsieur Yacouba ZONGO, membre de l'ORD ;
- Monsieur Guy SANON, membre de l'ORD ;
- Monsieur A. Dramane SAKANDE, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre des requérants :
 - Messieurs Cheick Assad OUEDRAOGO et Amidou CAMARA, représentant Ets KABRE LASSANE ;

- Madame Marie F YIOGO/TAPSOBA et Monsieur Casimir TAPSOBA, représentant le groupement Groupe SOCA/PANTHER GROUPE ;
 - Madame Bibata SANA, Maitre Moumounou GNESSIEN et Monsieur Amadou SALL, représentant TM DIFFUSION Sarl ;
- au titre de l'autorité contractante, Messieurs Mikael ZONON, Ali BANGAGNE, Cyrille O TAPSOBA et Narcisse TUINA, représentant le BUMIGEB ;
 - au titre de l'attributaire provisoire, Mesdames Aissatou DIABATE, Alida S. COMPAORE et Messieurs Saïdou OUEDRAOGO, Sékou KONE, Mathieu KONTOGOM, représentant le Groupement EGF et INDUSTRIE SYSTEMES (IS);

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 international n°2022-05/BUMIGEB/DG/PRM pour l'acquisition d'une grenailleuse et d'une cabine de peinture de l'Unité de Contrôle des Appareils à Pression (UCAP) ;

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°3520 du jeudi 29 décembre 2022, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au mercredi 04 janvier 2023 ; que Ets KABRE LASSANE, le groupement Groupe SOCA/PANTHER GROUPE et TM DIFFUSION Sarl ont saisi respectivement l'ORD par lettres en date du vendredi 30 décembre 2022 et mercredi 04 janvier 2023 ; 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 a lancé l'appel d'offres ouvert international n°2022-05/BUMIGEB/DG/PRM pour l'acquisition d'une grenailleuse et d'une cabine de peinture de l'Unité de Contrôle des Appareils à Pression (UCAP) ;

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

Ets KABRE LASSANE non conforme au motif qu'il a fourni un schéma de conception de la grenailleuse à l'item 01 ne faisant pas ressortir le nom du concepteur ; que le prospectus fourni à cet item ne fait pas ressortir la cadence bouteilles et cadence horaire ; que la granulométrie de la grenailleuse proposée dans le prospectus (0,5 mm à 2,5 mm) est différente de celle demandée dans le dossier d'appel d'offres (DAO) ; qu'il n'a pas fourni de schéma de conception de la cabine à peinture à l'item 02 ;

Groupement Groupe SOCA et PANTHER GROUPE non conforme au motif qu'il n'a pas fourni de prospectus pour la cabine à peinture et renvoi la commission au schéma de conception contrairement à l'exigence du DAO ; qu'il n'a pas fourni un prospectus pour la grenailleuse mais plutôt une photo indicative et renvoi la commission au schéma de conception contrairement à l'exigence du DAO ; qu'il y'a incohérence entre le schéma de conception (ne faisant pas ressortir le système de recyclage et séparation de la grenaille) et le prospectus au niveau de la grenailleuse;

que la proposition (photo indicative, schéma de conception des items 01 et 02, autorisation du fabricant) ne sont pas conformes confère le mail de COGEIM Europe en date du 26/10/2022 suite à la demande d'authentification par lettre n°2022-1098/BUMIGEB/DG/PRM du 14/10/2022 ;

TM DIFFUSION Sarl non conforme au motif qu'il a fourni une autorisation de MAKEEN ENERGY pour la grenailleuse et la cabine à peinture tandis que le schéma de conception de la grenailleuse est de marque COGEIM EUROPE ; qu'il y'a incohérence entre le schéma de conception (ne faisant pas ressortir le système de recyclage et de séparation de la grenaille) et le prospectus au niveau de la grenailleuse ;

les requérants contestent cette décision de la CAM :

Ets KABRE LASSANE fait valoir que le schéma est une représentation simplifiée fonctionnelle d'un objet ou d'un processus, réduite aux traits essentiels et ne peut en aucun cas comporter le nom du concepteur ; que dans le cas d'espèce, l'autorisation du fabricant fourni constitue donc une garantie qu'il bénéficie de la couverture du fabricant en cas de vice de fabrication ; que dans le cadre de la commande publique, l'autorisation du fabricant est largement suffisante ; que pour s'assurer de l'authenticité des autorisations de fabricant, la CAM a saisi les firmes a cet effet ; que son partenaire a donc confirmé l'authenticité des documents qu'il a fourni ; qu'il en est de même pour un prospectus qui ne donne qu'une vue globale et non détaillée, pour faire ressortir des cadences de bouteilles ; quant à la granulométrie dont il est question, la grenailleuse proposée est de dernière génération, il va s'en dire que sa performance soit en lien avec la granulométrie et cela en fonction des choix des directives ; qu'il a fourni le schéma de la cabine à peinture mais ne peut faire ressortir tous les éléments constitutifs du dispositif étant un schéma ; que par ailleurs, il remet en cause la conformité de l'attributaire provisoire ; qu'il estime en effet qu'il ne précise pas le poids des bouteilles et les supports tournants au niveau de la cabine à peinture ; qu'aussi, il ne fait pas de choix sur la directive à mettre en œuvre pour la fabrication de la grenailleuse ;

quant au groupement Groupe SOCA et PANTHER GROUPE, il fait valoir que les prospectus de la cabine de peinture et de la grenailleuse ont été fournis dans son offre (confère la confirmation du fabricant à la demande d'authentification de celui-ci par l'autorité contractante) ; qu'il en est de même pour l'autorisation du fabricant ; que l'incohérence évoquée par l'autorité contractante est inopérante au regard des textes en vigueur ; que d'ailleurs le DAO n'a pas demandé un schéma détaillé de tous les éléments constitutifs de la grenailleuse ;

TM DIFFUSION Sarl fait valoir que le schéma de conception est de la marque COGEIM EUROPE parce que MAKEEN ENERGY est en partenariat avec cette dernière pour la réalisation des schémas de conception de ses appareils, ce qui explique la présence du logo COGEIM EUROPE sur le document ; qu'il a fourni dans son offre un schéma de conception avec une description technique délivrée par le fabricant ; que le système de recyclage proposé dans le schéma est indépendant de la grenailleuse et vient en amont de celle-ci ; que la grenailleuse qu'il a proposé est le même modèle proposé par l'attributaire provisoire ;

que donc s'il y a incohérence, l'offre de l'attributaire provisoire aussi doit être non conforme ; que sur les dix (10) soumissionnaires, seule l'offre de l'attributaire provisoire est conforme et mérite des vérifications poussées par l'ORD ; 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 l'Éts KABRE LASSANE,

considérant que le dossier a requis au titre de la :

- cabine à peinture que le poids des bouteilles doit être inférieur à 20 kg ; que la production à régime maximal doit être de 150 bouteilles/heure ;
- grenailleuse que la granulométrie conseillée (grenaille ronde) doit être entre 0,3 mm et 1,2 mm ;

considérant qu'il ressort du point IC5.1 des données particulières du dossier d'appel d'offres que les soumissionnaires doivent fournir une autorisation du fabricant (constructeur) à la soumission, un schéma de conception de la grenailleuse et de la cabine à peinture avec une description technique délivrée par le fabricant et un catalogue ou prospectus ;

considérant que la CAM a noté que l'évaluation s'est faite dans la rigueur qui sied car il s'agit de la sécurité des employés et de la population qui utilise les bouteilles de gaz ; que tous les griefs qu'elle a reproché au requérant sont vérifiables dans son offre ; que par contre les griefs qu'il reproche à l'attributaire provisoire ne sont pas pertinents et démontrent en effet la méconnaissance du requérant du dossier d'appel à concurrence : qu'en effet, il n'y a pas de choix à faire sur les directives proposées dans le dossier, car elles sont toutes nécessaires dans la conduite de la présente mission ;

considérant que le requérant a réaffirmé son argumentaire ci-dessus développé ;

considérant que l'attributaire provisoire a invité l'ORD à vérifier son offre à tirer les conséquences de droit ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que le grief tiré de la question de l'absence du nom du constructeur sur le schéma de la grenailleuse n'est pas pertinent ; qu'en effet, la CAM a vérifié l'autorisation du fabricant et n'a pas pu faire la preuve que le schéma ne provient pas dudit fabricant ; que par contre, les griefs relatifs à la granulométrie de la grenailleuse, la cadence bouteille et horaire et du schéma de conception de la cabine à peinture sont avérés au regard du contenu de l'offre du requérant ; que les griefs qu'il reproche à l'attributaire provisoire ne sont pas fondés ; qu'en effet, celui-ci a précisé dans son offre le poids des bouteilles et les supports tournants au niveau de la cabine à peinture ; qu'il en est de même pour précision des directives à mettre en œuvre pour la fabrication de la grenailleuse ;

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

groupement Groupe SOCA/PANTHER GROUPE,

considérant qu'il ressort du point IC5.1 des données particulières du dossier d'appel d'offres que les soumissionnaires doivent fournir une autorisation du fabricant (constructeur) à la soumission, un schéma de conception de la grenailleuse et de la cabine à peinture avec une description technique délivrée par le fabricant et un catalogue ou prospectus ;

considérant que le requérant a produit dans son offre une autorisation de fabricant, et des prospectus de COGEIM EUROPE -Espana qu'il présente comme une filiale du groupe COGEIM EUROPE ;

considérant que le requérant a en plus des éléments ci-dessus développés a soutenu qu'il s'agit d'une plainte pour le principe car son offre n'est pas la moins disante mais il est inadmissible qu'il soit déclaré non conforme ;

considérant que l'autorité contractante a fait observer que les documents de l'offre du requérant ne sont pas authentiques ; qu'en effet, elle a saisi COGEIM Europe et la réponse est sans appel ; que mieux, elle dit ne pas avoir de filiale espagnole et ne connaît pas non plus COGEIM EUROPE -Espana ;

considérant que le requérant n'a pas réagi face à cette déclaration de la CAM et que les preuves des vérifications ont été versées à l'ORD ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé qu'au regard de la lettre de COGEIM Europe en réponse à la demande d'authentification des documents fournis dans l'offre du requérant, c'est à bon droit que la CAM a rejeté son offre ; qu'il ressort de ladite lettre que les documents fournis ne proviennent pas du fabricant encore moins ses filiales ;

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

sur le recours de TM DIFFUSION Sarl,

considérant qu'il ressort du point IC5.1 des données particulières du dossier d'appel d'offres que les soumissionnaires doivent fournir une autorisation du fabricant (constructeur) à la soumission, un schéma de conception de la grenailleuse et de la cabine à peinture avec une description technique délivrée par le fabricant et un catalogue ou prospectus ;

considérant que le requérant a réaffirmé son argumentaire ci-dessus cité ;

considérant que la CAM a noté qu'aucun partenariat entre COGEIM EUROPE et MAKEEN ENERGY n'a été fourni ; que les détails du schéma de conception sont important pour la prise en mains des agents et aussi pour des questions de sécurité ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que la question de l'incohérence entre le schéma de conception et le prospectus n'a pas été démontré ; que le schéma de conception dans le cas d'espèce ne saurait faire ressortir tous les éléments dans les moindre détails, l'objet étant une acquisition et non une fabrication ; que mieux, aucun fabricant ne peut mettre à la disposition des soumissionnaires pour tous les détails de leur invention ; que par contre, elle n'est pas fondée sur la question de l'autorisation du fabricant MAKEEN ENERGY et le schéma de conception de COGEIM Europe, aucun lien n'a été établi entre les deux sociétés dans l'offre ; que cette preuve ne saurait être tacite ; qu'il revenait donc au requérant de faire cette preuve dans son offre ;

qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu de dire que la plainte du requérant n'est fondée ;

par ces motifs ;

DECIDE :

- **qu'il est compétent ;**
- **que les recours de Ets KABRE LASSANE, du Groupement Groupe SOCA/PANTHER GROUPE et de TM DIFFUSION Sarl sont recevables ;**
- **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 Ets KABRE LASSANE n'est pas fondée ;**
- **que la plainte du Groupement GROUPE SOCA/PANTHER GROUPE n'est pas fondée;**
- **que la plainte TM DIFFUSION Sarl n'est pas fondée ;**
- **de confirmer les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert international n°2022-05/BUMIGEB/DG/PRM pour l'acquisition d'une grenailleuse et d'une cabine de peinture de l'Unité de Contrôle des Appareils à Pression (UCAP) 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 06 janvier 2023

Le Président de séance

Gislain William TOE

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