

DECISION N°2023-L0361/ARCOP/ORD

sur recours de BPR SERVICE & BTP contre les résultats provisoires de la demande de prix n°2023-14/MEMC/SG/DMP pour l'acquisition et l'installation complémentaire des climatiseurs au profit du Ministère de l'énergie, des mines et des carrières.

**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 juillet 2023 de BPR SERVICE & BTP contre les résultats provisoires de la demande de prix ci-dessus citée ;*

présidé par Madame Ida OUEDRAOGO/PARE, membre de l'Organe de règlement des différends (ORD) ;

en présence de :

- Monsieur Roger MILLOGO, membre de l'ORD ;
- Monsieur Jean Urbain KORSAGA, 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, Monsieur Yacouba YAGO, représentant de BPR SERVICE & BTP ;
- au titre de l'autorité contractante, Messieurs Mohamed B. SANOU et Brice K. SOMDA, représentant le Ministère de l'énergie, des mines et des carrières (MEMC) ;
- au titre de l'attributaire provisoire, Messieurs Jean Richard NAGALO et Bassirou YAMEOGO, représentant ABM EXPERTISE AFRICA ;

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°2023-14/MEMC/SG/DMP pour l'acquisition et l'installation complémentaire des climatiseurs au profit du Ministère de l'énergie, des mines et des carrières ;

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 la demande de prix ci-dessus citée ont été publiés dans le quotidien des marchés publics n°3661 du vendredi 14 juillet 2023, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au mardi 18 juillet 2023 ; que BPR SERVICE & BTP a saisi l'ORD par lettre en date du 18 juillet 2023 ; 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,

le Ministère de l'énergie, des mines et des carrières (MEMC) a lancé la demande de prix n°2023-14/MEMC/SG/DMP pour l'acquisition et l'installation complémentaire des climatiseurs à son profit ;

la Commission d'Attribution des Marchés (CAM) a déclaré l'offre de BPR SERVICE & BTP non conforme au motif que l'alimentation des climatiseurs proposée est fixe (220 V) au lieu de 220/250 V demandée

le requérant conteste cette décision de la CAM et fait valoir que, dans les spécifications techniques demandées par le dossier d'appel d'offres, il est indiqué : « Alimentation : 220/250 V, qu'en employant la barre oblique (/), cela indique que le soumissionnaire a le choix entre deux (02) possibilités ; qu'il peut choisir de proposer des climatiseurs de 220 V ou ceux de 250 V ; que c'est cette possibilité offerte par le DAO qui l'a conduite à proposer des climatiseurs INVERTER NASCO avec une alimentation de 220 V et supportant parfaitement les variations électriques (jusqu'à 240 V), dans la mesure où ils sont équipés de stabilisateurs ; qu'en outre, l'alimentation 220 V est le voltage officiel reconnu par l'Etat burkinabè et fourni par la SONABEL ;

qu'en rappel, c'est la technologie INVERTER qui est demandée pour les climatiseurs et cette technologie a pour objectif de réduire la consommation d'énergie ; que si l'autorité contractante entendait exiger des climatiseurs avec une tension d'alimentation allant de 220 V à 250 V, il eut fallu l'exprimer en ces termes : alimentation : 220-250 V, et cela parce que le trait d'union est le symbole du lien contrairement à la barre oblique qui oppose des éléments et impose de choisir ; que, du reste, sur les fiches des climatiseurs couramment utilisés au Burkina Faso, la plage de tension d'alimentation est toujours exprimée en insérant un trait d'union entre la tension de base (généralement de 220 V) et la tension supérieure (250 V) ;

Que selon les résultats provisoires, l'autorité contractante souhaiterait acquérir des climatiseurs avec une alimentation de 220 à 250 V ; qu'il ressort de ses recherches que de tels climatiseurs n'existent pas sur le marché ;

que les climatiseurs disponibles sur le marché et couramment utilisés au Burkina Faso ont au maximum une tension d'alimentation de 220-240 V ;

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 du motif ci-dessus rappelé ;

considérant que le dossier la demande de prix a requis trois (03) types de climatiseurs de puissances différentes avec une alimentation commune de « 220/250 V. » ;

considérant que le requérant est revenu sur ses moyens et prétentions ci-dessus exposés ; qu'en réalité, l'alimentation de 220 V précise proposée reste conforme car elle peut aller jusqu'à 240 V ; que l'exigence d'une alimentation fluctuante entre 220 et 250 V. n'est pas réaliste car elle n'existe pas ;

considérant que la CAM a noté que le requérant n'a pas bien compris le dossier ; qu'il aurait pu approcher l'autorité contractante pour demander des éclaircissements comme le prévoit la réglementation des marchés publics ; que le dossier n'a pas demandé une alimentation fixe ; que, par expérience, suite à la détérioration de climatiseurs consécutive aux coupures d'électricité, les techniciens lui ont recommandé d'exiger ce type d'alimentation qui supporte les variations de puissances de l'électricité ;

considérant que l'attributaire provisoire a soutenu la position de la CAM en invoquant une erreur grave de son concurrent dans le montage de son offre ; que l'alimentation requise existe bien sur le marché ; que le rejet de l'offre du requérant est donc régulier ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que la plainte de BPR SERVICE & BTP n'est pas fondée ; qu'en effet, la proposition d'un climatiseur de tension fixe de 220 V n'est pas conforme au dossier qui a clairement mentionné 220/250 V. ; que l'interprétation du requérant sur le choix entre 220 V et 250 V est très discutable et nécessitait le recours à la demande d'éclaircissement ; que, du reste, contrairement aux allégations du requérant tendant à faire croire que l'alimentation 220/250 V. n'existe pas, plusieurs soumissionnaires ont proposé cette alimentation exigée par le dossier ;

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 ainsi les résultats provisoires ;

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que le recours de recours de BPR SERVICE & BTP 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 BPR SERVICE & BTP n'est pas fondée ; qu'en effet, la proposition d'un climatiseur de tension fixe de 220 V n'est pas conforme au dossier ;

-de confirmer les résultats provisoires de la demande de prix n°2023-14/MEMC/SG/DMP pour l'acquisition et l'installation complémentaire des climatiseurs au profit du Ministère de l'énergie, des mines et des carrières ;

-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 partout où besoin sera.

Ouagadougou, le 20 juillet 2023

La Présidente de séance

Ida OUEDRAOGO/PARE
Chevalier de l'ordre de l'étalon