

DECISION N°2018-0731/ARCOP/ORD

sur recours du groupement WATAM SA & ECONOMIC AUTO contre les résultats provisoires de l'appel d'offres national n°2018-004/ME/SG/DMP pour l'acquisition de matériel roulant à quatre (04) roues au profit du Ministère de l'Energie (lots 01 et 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 ;*
- 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 03 octobre 2018 du groupement WATAM SA & ECONOMIC AUTO contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ci-dessus cité (lots 01 et 03) ;*

présidé par Madame Léa ZAGRE/RIMTOUMDA, membre de l'Organe de règlement des différends (ORD) ;

en présence de :

- Monsieur Didace T DOUMBA, membre de l'ORD ;
- Monsieur Soter Caius RAYAISSE, membre de l'ORD ;
- Messieurs Modeste YAMEOGO et Y. Ferdinand KINDA, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Monsieur Assomption BATIANA, Agent de WATAM SA représentant le groupement WATAM SA & ECONOMIC AUTO ;

- au titre de l'autorité contractante, Messieurs Aboubacar ZONGO, N. F. Sébastien HIEN et B. Mohamed SANOU, respectivement Chef de Service et Agents DMP/ME ;
- au titre des attributaires provisoires :
 - Monsieur Mahamoudou OUEDRAOGO, responsable des marchés de l'entreprise SEA-B ;
 - Messieurs Tidiane OUEDRAOGO, Boris DABIRE et Salifou OUEDRAOGO, respectivement Juriste, Stagiaire/juriste et Employé de DIACFA AUTOMOBILES SA ;

après avoir délibéré conformément à la réglementation ;

rend la présente décision fondée sur la régularité des recours, les faits et moyens exposés ci-après ;

EN LA FORME :

sur la compétence,

considérant que l'appel d'offres susvisé 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 national n°2018-004/ME/SG/DMP pour l'acquisition de matériel roulant à quatre (04) roues au profit du Ministère de l'Energie (lots 01 et 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'offres ci-dessus cité ont été publiés dans le quotidien des marchés publics n°2412 du lundi 01 octobre 2018, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au 03 octobre 2018 ; que le groupement WATAM SA & ECONOMIC AUTO a saisi l'ORD par lettre en date du 03 octobre 2018 ; 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 1er 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 (ME) a lancé l'appel d'offres national n°2018-004/ME/SG/DMP pour l'acquisition de matériel roulant à quatre (04) roues au profit dudit Ministère (lots 01 et 03) ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre du groupement WATAM SA & ECONOMIC AUTO non conforme aux lots 1 et 3 au motif que les entreprises WATAM et ECONOMIC AUTO sont venues en groupement alors que le groupement n'est pas autorisé pour ce dossier d'appel à concurrence (réf : article 5 des données particulières) ;

le requérant conteste cette décision de la CAM et fait valoir que cela constitue une violation grave de la loi n°039-2016 du 02 décembre 2016 portant réglementation générale de la commande publique notamment en ce qui concerne les modalités de participation aux marchés publics : la cotraitance ou le groupement à l'article 40 (page 52) ;

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

sur la discussion,

considérant qu' aux termes de l'article 40 du décret 2017-0049 ci-dessus visé « les entrepreneurs, fournisseurs et prestataires de services peuvent présenter leur candidature ou leur offre sous forme de groupement solidaire dans le cadre d'un marché unique , sous réserve que cela n'ait ni pour effet d'établir entre eux des ententes anticoncurrentielles et/ou constituer un abus de position dominante interdits par les dispositions du traité de l'UEMOA relatif à la concurrence et de ses textes d'application. Le cas échéant, l'offre est écartée par l'autorité contractante » ;

considérant que le requérant estime que la participation en groupement est un droit accordé aux soumissionnaires ;

considérant que la CAM a noté que le DAO a interdit le groupement d'entreprises au point A-5 des données particulières ; que le requérant ayant présenté sa candidature en groupement son offre a donc été déclarée non conforme sur cette base ;

considérant que l'attributaire provisoire a estimé qu'au regard de la proposition financière du requérant, son offre serait anormalement basse ; que, de ce point de vue, son offre devrait être déclarée non conforme ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que le groupement ne peut être interdit dans un dossier d'appel à concurrence sauf dans les cas cités par l'article 40 du décret 2017-0049 sus visé ; que, conformément au principe de la hiérarchie des normes juridiques, un dossier d'appel à concurrence issu d'un arrêté ne peut contredire une norme supérieure, en l'espèce un décret ; que c'est donc à tort que l'offre du requérant a été écartée sur ce motif ;

que quant aux moyens développés par l'attributaire provisoire, l'ORD invite la CAM à poursuivre l'analyse de l'offre du requérant et en tirer les conséquences de droit ;

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 en enjoignant à la CAM de reprendre l'analyse des offres conformément à la présente décision ;

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que le recours du groupement WATAM SA & ECONOMIC AUTO est recevable ;

-que l'appel d'offres susvisé reste soumis aux dispositions 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 la plainte du groupement WATAM SA & ECONOMIC AUTO est fondée ;

-qu'il sied d'infirmier les résultats provisoires de l'appel d'offres national n°2018-004/ME/SG/DMP pour l'acquisition de matériel roulant à quatre (04) roues au profit du Ministère de l'Energie (lots 01 et 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 partout où besoin sera.

Ouagadougou, le 05 octobre 2018

la Présidente de séance

Léa ZAGRE/RIMTOUMDA
Chevalier de l'Ordre national