
**ORGANE DE REGLEMENT
DES DIFFERENDS**

DECISION N°2018-0931/ARCOP/ORD

sur recours de la SEA-B (lots 01, 02 et 04) et de WATAM SA (lots 02, 03, 04 et 05) contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert n°2018-03/BUMIGEB/DG/DAF/SAE pour l'acquisition de matériel roulant 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 ;*
- 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 respectives en date des 22 et 23 novembre 2018 de SEA-B de WATAM SA contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ci-dessus cité ;*

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

en présence de :

- Madame Céline KONE/DIALLO, membre de l'ORD ;
- Monsieur Idrissa OUATTARA, membre de l'ORD ;
- Messieurs B. Adama OUEDRAOGO et A. Dramane SAKANDE, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre des requérants :
 - Monsieur Mahamoudou OUEDRAOGO, responsable des appels d'offres de SEA-B ;
 - Messieurs Laurent ZONGO et Assomption BATIANA, agents de WATAM SA ;

- au titre de l'autorité contractante, Madame Mariam KAORE et Messieurs Mikael ZONON, Idrissa TRAORE, Salifou SOURABIE, représentants le BUMIGEB ;
- au titre de l'attributaire provisoire, Messieurs Salifou SORE et Sié Désiré DAH, attachés commerciaux de CFAO MOTORS ;

après avoir délibéré conformément à la réglementation ;

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

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 les recours concernent la contestation des résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert n°2018-03/BUMIGEB/ DG/DAF/SAE pour l'acquisition de matériel roulant au profit du BUMIGEB ;

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 sus visée « 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°2449 du mercredi 21 novembre 2018, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au 23 novembre 2018 ; que SEA-B et WATAM SA ont saisi l'ORD par lettres respectives en dates des 22 et 23 novembre 2018 ; 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 1er 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 (BUMIGEB) a lancé l'appel d'offres ouvert n°2018-03/BUMIGEB/ DG/DAF/SAE pour l'acquisition de matériel roulant au profit de ladite structure ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre de SEA-B non conforme aux lots 01, 02 et 04 aux motifs qu'il a proposé un ouvrier spécialisé titulaire d'un CAP en électromécanique au lieu d'un CAP en mécanique automobile et que la suspension du véhicule n'est pas précisée dans la fiche technique ;

quant à WATAM SA, son offre a été également déclaré non conforme aux lots 02, 03, 04 et 05, au motif que le personnel proposé (TARPOUGA Amadou, BEOGO Daouda, KABORE ISSOUFOU, et NIKIEMA S. Bertin) n'a aucun lien contractuel avec le garage COBAF conformément au PV de visite du garage COBAF en date du 15/10/2018 ; il a aussi été relevé, au lot 02, qu'à l'issue des vérifications le modèle LANDFORT de la marque FODAY proposé par le soumissionnaire a une motorisation inférieure (2,4l et 2378cc) au véhicule de catégorie 2 (2,8l à 4,0l et 2751 <=CC<=4049) de station wagon ; s'agissant du lot 05, il a aussi été relevé que le garage ne dispose pas de magasin de pièces de rechange de la marque JAC ;

les requérants contestent cette décision de la CAM :

SEA-B soutient qu'un électromécanicien est avant tout un mécanicien qui intervient sur plusieurs domaines de compétences y compris l'électricité ; il fait observer que certains modèles de véhicules de nos jours sont équipés de nombreux systèmes électriques et électroniques qui requièrent les compétences d'un électromécanicien ; il note, en outre, qu'il a respecté les exigences du DAO relatives à la précision de la suspension des véhicules proposés sur les fiches produit mais également, celles de l'arrêté n°2016-445/MINEFID/CAB portant adoption des spécifications techniques de matériel roulant objet de marché public, quant au personnel minimum qualifié ; par ailleurs, il demande à l'ORD de procéder à une vérification du renseignement des formulaires EXP3-1 et EXP3-1(suite) de l'attributaire provisoire, CFAO MOTORS ;

WATAM SA, pour sa part, affirme qu'il a fourni un prospectus et que son dossier doit être évalué à partir de ce prospectus ; il soutient que le véhicule proposé à une cylindrée de 2776 cc et est un véhicule station wagon de catégorie 2 ; par ailleurs, il dit n'avoir pas été informé de la visite du garage effectuée par la CAM de la BUMIGEB ; il explique qu'il a fourni régulièrement les pièces de rechange des différentes marques de véhicules qu'il propose dans les différents marchés audit garage ; pour ce qui est du personnel, il soutient avoir fourni des diplômes, attestations de travail et des CV du personnel comme demandé dans le DAO ;

ils sollicitent donc de l'ORD de le rétablir dans leurs droits ;

sur la discussion,

sur le recours de SEA B (lots 01, 02 et 04),

considérant que le dossier requiert un ouvrier spécialisé titulaire d'un CAP en maintenance véhicule automobile minimum ; que les véhicules station wagon de catégorie 3 et 2 respectivement des lots 01 et 03 doivent être munies de suspensions renforcées ;

considérant que le requérant a réitéré ses arguments ci-dessus cités ; que le véhicule proposé au lot 2 est une station wagon et non une SUV comme le prétend la CAM ;

considérant que la CAM a noté que le CAP en électromécanique est différent du CAP en maintenance véhicule automobile qui a été requis ; que le premier est plus spécialisé sur l'électronique du véhicule et non sur les aspects mécaniques ; que s'agissant de la suspension, elle n'est pas précisée dans les prospectus du requérant ; qu'il est aussi constant que le véhicule proposé au lot 02 est une SUV au lieu de station wagon exigé ; que ce sont ces insuffisances qui ont été sanctionnées ;

considérant que l'attributaire provisoire a considéré que l'électromécanique est différent de la mécanique pure ; que le diplôme fourni n'est pas conforme ; qu'aussi, il est constant, au regard des pièces de l'offre que le véhicule du lot 02 est une SUV et non une station wagon ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a noté de prime abord que la demande du requérant tendant à la vérification des formulaires EXP 3-1 et EXP 3-1 suite de l'attributaire provisoire ne peut être reçue ; qu'elle apprécie seulement les requêtes tendant à démontrer une violation caractérisée de la réglementation conformément à l'article 26 du décret 2017-00049 ci-dessus cité ; que cette demande manque de motivation ; que cependant les autres aspects de sa plainte peuvent être analysés au fond ;

qu'ainsi, l'ORD a relevé que le titulaire d'un CAP en électromécanique dispose de connaissance en mécanique ; que ce diplôme ne doit pas être rejeté dans cette procédure ; que c'est à tort que la CAM n'a pas retenue l'offre du requérant sur cette base ; qu'il est aussi constant au regard des différents documents de l'offre que le type de suspension des différents véhicules est précisé contrairement aux affirmations du requérant ;

que, par contre, force est de constater que le catalogue du véhicule proposé au lot 02 prouve à souhait qu'il s'agit d'un véhicule à silhouette SUV au lieu de station wagon requis ;

qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu de dire que la plainte du requérant est fondée aux lots 01 et 04 sur le CAP en électromécanique et la suspension du véhicule, mais non fondée au lot 02 relativement à la silhouette du véhicule SUV ;

sur le recours de WATAM SA (lots 02 à 05),

considérant qu'il ressort de la circulaire n°06/ARMP/CRD du 15 juin 2011 portant modalité de la visite de site que l'autorité contractante doit préciser dans son dossier d'appel à concurrence son adresse complète, les dates, heures et modalité de la visite de sites ainsi que la personne responsable de ladite organisation lorsqu'elle est obligatoire ;

considérant que la CAM a noté que la visite des garages a été organisée afin de s'assurer de l'existence d'un service après-vente régulier ; que les constats ont clairement été relevés dans un PV de visite de site dûment signé par le chef du garage partenaire de WATAM SA ; que, par ailleurs, les recherches sur le site internet permettent de s'assurer que le matériel proposé existe et est conforme afin d'éviter des difficultés à la livraison ; qu'il est ressorti de ces vérifications un certain nombre de contradictions dans l'offre du requérant qui ont été relevées par la Commission ;

considérant que le requérant a affirmé qu'il n'a pas été informé de la visite de site ; que toutes les informations fournies dans son offre l'engage ; qu'il dispose de toutes les pièces de rechange des véhicule qu'il propose ;

considérant que l'attributaire provisoire a fait cas de procédures d'appel à concurrence précédentes dans lesquelles il est ressorti en définitive que l'offre de WATAM SA n'était pas conforme ; qu'il a donc estimé que c'est à juste titre que la CAM a rejeté l'offre de son concurrent en soulignant les incohérences qu'elle contient ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que les informations données dans l'offre du requérant en ce qui concerne la suspension et la motorisation sont conformes aux exigences du dossier ; que les vérifications sur le site internet ne sont opposables au requérant si son offre technique est conforme aux exigences du dossier ; que la gestion des sites relève exclusivement des fabricants qui ont le loisir de porter les informations qu'ils jugent utiles à un moment donné ; que c'est à tort que la CAM a déclaré non conforme l'offre du requérant sur cette question ; qu'en tout état de cause, le véhicule qui sera livré doit être conforme aux exigences du dossier à tout point de vue ; que les vérifications devront être faites avant de prononcer une quelconque réception ; que, par ailleurs, l'ORD a jugé que la visite du garage n'a pas été faite dans les règles de l'art ; que celle-ci doit être reprise conformément à la réglementation ;

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que les recours de SEA-B et WATAM SA 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 SEA-B est fondée sur la question du CAP en électromécanique et du défaut de précision sur la suspension du véhicule ; que, cependant, elle n'est pas fondée sur la silhouette du véhicule SUV ; qu'en définitive, la plainte est fondée aux lots 01 et 04, mais elle n'est pas fondée au lot 02 ;

-que le grief soulevé par SEA-B sur les formulaires EXP-3.1 est irrecevable pour défaut de motivation ;

-que la plainte de WATAM SA (lots 02, 03, 04 et 05) est fondée ; que les vérifications faites sur le site internet du fabricant ne lui sont pas opposables tant qu'il produit une offre technique conforme ; que la visite de site n'a pas été régulièrement effectuée ; qu'il convient de la reprendre dans les règles de l'art ;

-qu'il sied d'infirmes les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert n°2018-03/BUMIGEB/ DG/DAF/SAE pour l'acquisition de matériel roulant au profit du BUMIGEB (lots 01 à 05) et d'inviter la CAM à tirer les conséquences de la présente décision ;

-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 27 novembre 2018

La Présidente de séance

Léa ZAGRE/RIMTOUMDA
Chevalier de l'Ordre National