
**ORGANE DE REGLEMENT
DES DIFFERENDS**

DECISION N°2018-0939/ARCOP/ORD

sur recours de WATAM SA (lots 01 à 05), de MEGA TECH (lot 04) et de CFAO MOTORS (lot 04) contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert n°2018-14/MFPTPS/SG/DMP pour l'acquisition de véhicules pour le compte du programme de modernisation de l'administration publique (lots 01 à 05).

**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 respectivement en date du 26 novembre 2018 de MEGA-TECH SARL et du 27 novembre 2018 de WATAM SA et CFAO MOTORS contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ci-dessus cité ;*

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

en présence de :

- Madame Fatoumata TALL, membre de l'ORD ;
- Monsieur Soter Caius RAYAISSE, membre de l'ORD ;
- Messieurs Moïse BAKORBA et Y. Ferdinand KINDA, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre des requérants, Messieurs Assomption BATIANA, Laurent ZONGO, agents de WATAM SA ; Messieurs Souleymane OUEDRAOGO, A. Amed KERE, Moumouni GNESSIEN, respectivement gérant, agent et conseil de MEGA-TECH ; CFAO MOTORS, régulièrement convoquée mais absente ;

- au titre de l'autorité contractante, Messieurs G. Hervé YAMEOGO, R. Jean Paul KOUMIKORGO et W. L. Gildas KABORE, agents représentant respectivement MABG/MFPTPS et DMP/MFPTPS ;
- au titre de l'attributaire provisoire, Monsieur Jacques TERRAH, coordinateur commercial de DIACFA AUTOMOBILES ;

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°2018-14/MFPTPS/SG/DMP pour l'acquisition de véhicules pour le compte du programme de modernisation de l'administration publique (lots 01 à 05) ;

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°2451 du vendredi 23 novembre 2018, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au 27 novembre 2018 ; que WATAM SA, MEGA-TECH et CFAO MOTORS ont saisi l'ORD, par lettres respectivement en date du 26 et 27 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 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 Ministère de la Fonction Publique, du Travail et de la Protection Sociale (MFPTPS) a lancé l'appel d'offres ouvert n°2018-14/MFPTPS/SG/DMP pour l'acquisition de véhicules pour le compte du Programme de modernisation de l'administration publique (lots 01 à 05) ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre de WATAM SA non conforme au dossier d'appel d'offres pour avoir fourni des garanties de soumission dont le délai de validité est de soixante (60 jours) au lieu de quatre-vingt-dix (90) jours conformément au délai de validité de l'offre ;

concernant l'offre de MEGA-TECH SARL, la Commission lui reproche de n'avoir pas fourni le catalogue d'origine et la fiche produit demandée ; qu'en plus, il y a contradiction entre le modèle proposé dans les prescriptions techniques (GRAND TIGER) et celui du document fourni (GRAND TIGER TUV) ; que la photo, sur le prospectus de la double cabine, n'est pas celle de GRAND TIGER mais GRAND TIGER TUV ;

quant à CFAO MOTORS, son offre a été écartée par la CAM pour n'avoir pas renseigné, ni facturé l'item relatif à la garniture, rendant impossible le calcul du coût d'utilisation ;

WATAM SA conteste sa non-conformité en soutenant que le délai de validité de la caution de soumission courant jusqu'au 27/12/2018 et que l'offre ayant été déposée le 27 Aout 2018, ladite caution est donc valable pour cent vingt (120) jours ; que la CAM a fait une mauvaise analyse de son offre ;

MEGA-TECH SARL, pour sa part, soutient qu'au niveau des pages 57 et 58 de son offre technique, il a fourni la fiche produit d'origine qui renseigne suffisamment les informations exigées par les critères standard ; qu'il a également satisfait les exigences sur la précision du modèle du véhicule à livrer ; par ailleurs, il estime que la photo figurant sur la fiche produit de son véhicule est bien un pick-up double cabine de modèle GRAND TIGER de marque (ZX AUTO) et que le terme TUV

apparaissant sur la plaque d'immatriculation n'est qu'une inscription publicitaire qui signifie en français Véhicule de Transport Utilitaire ;

s'agissant de CFAO MOTORS, il conteste les observations retenues par la CAM contre son offre en faisant valoir que nonobstant la non mention des couts d'utilisation, la Commission aurait dû retenir le cout d'utilisation le plus élevé de ses concurrents ;

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

sur la discussion,

concernant le recours de WATAM SA (lots 01 à 05),

considérant que l'article 20.2.e. des instructions aux candidats prévoit que la garantie de soumission doit demeurer valide pendant vingt-huit (28) jours après l'expiration de la durée de validité de l'offre, y compris si la durée de validité de l'offre est prorogée selon la clause 19.2 des IC ;

que l'article 19.1 prescrit que les offres demeureront valables pendant la période spécifiée dans les DPAO après la date limite de soumission fixée par l'Autorité contractante et qui ne peut être supérieure à quatre-vingt-dix jours (90) jours. Une offre valable pour une période plus courte sera considérée comme non conforme et rejetée par l'Autorité contractante ; qu'il s'en suit qu'une garantie de soumission dans une procédure d'appel d'offres doit couvrir au minimum 118 jours pour être valable ;

que par ailleurs, la garantie de soumission doit être conforme au formulaire de garantie de soumission figurant à la Section III, ou à un autre modèle approuvé par l'Autorité contractante avant le dépôt de l'offre ;

considérant que le requérant note que la garantie de soumission jointe à son offre est conforme au délai de validité prévu dans le dossier ; qu'il reconnaît que, dans le corps de la garantie querellée, figure la mention de 60 jours comme délai de validité, mais celle-ci n'est pas de nature à entacher la validité du document car par ailleurs il est indiqué que la même caution court jusqu'au 27 décembre 2018 ;

considérant que la CAM a relevé que la validité de la garantie de soumission est inférieure au délai de 120 jours prescrit dans l'appel d'offres ; que la date dont fait cas le requérant ne figure nulle part dans le modèle type du DAO ; que donc, il estime que son offre sur ce fondement ne saurait être conforme ;

considérant que l'attributaire provisoire, DIACFA AUTOMOBILE n'a pas fait d'observations particulières ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que la garantie de soumission produite par le requérant, au-delà du fait qu'elle ne respecte pas le modèle type prévu dans le dossier d'appel à concurrence, présente un délai de validité insuffisant ; que conformément aux dispositions ci-dessus citées, c'est à bon droit que l'offre du requérant a été écartée sur ce point ;

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 ;

concernant le recours de MEGA TECH SARL (lot 04),

considérant que le requérant note que le document joint dans son offre constitue une fiche produit qui renseigne suffisamment le besoin de l'administration ; que la mention TUV inscrite sur la plaque, est un terme technique en matière d'automobile qui signifie «véhicule de transport utilitaire» ; que c'est à tort que la CAM a retenu ces motifs contre son offre ;

considérant que la CAM a relevé que le document fourni par le requérant n'est pas une fiche produit ; que l'analyse de l'offre du requérant a démontré l'existence de plusieurs modèles de PICK-UP de GRAND TIGER notamment GRAND TIGER SUV, GRAND TIGER TERRALLOR, GRAND TIGER simple et GRAND TIGER TUV ; que, dans les prescriptions techniques, le véhicule proposé par le requérant est le GRAND TIGER ZX AUTO ; que, cependant, dans les documents produits aux fins de justification, l'image renvoie à la «ZX AUTO GRAND TIGER TUV» ; que contrairement aux affirmations du requérant TUV n'est pas une simple inscription car vraisemblablement les deux véhicules sont distincts ; que le modèle proposé par MEGA TECH SARL n'est pas précis dans sa gamme de PICK UP ; que donc, sur cette base, la CAM a fondé sa décision d'écarter son offre ;

considérant que le requérant en réplique note que TUV renvoie à la gamme de PICK UP produit par ZX AUTO et non à un modèle ; qu'en dehors de tous ces éléments, le dossier requiert la précision de la marque et du modèle ; que MEGA TECH SARL s'est conformé à cette obligation du dossier ; que, pour sa part, son offre est conforme au dossier d'appel à concurrence ;

considérant que l'attributaire provisoire relève que le terme TUV constitue un label d'inspection et de protection de l'environnement ; que pour s'en convaincre, une observation des autres propositions peut être faite pour éclairer la religion de l'ORD ; qu'il estime que c'est à bon droit que la CAM a écarté l'offre du requérant ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que sur le motif relatif à la fiche produit, les moyens de la CAM ne sont pas fondés, le requérant ayant régulièrement fourni dans son offre ladite fiche ; que par contre sur le motif relatif à la contradiction de modèle de véhicule, il est bien fondé, étant donné que le véhicule de la fiche produit ne renvoie pas au modèle de véhicule proposé par le requérant dans les prescriptions techniques ; que contrairement aux allégations du requérant, les vérifications faites séance tenante et sur la base du catalogue de la marque ZX AUTO produit par MEGA TECH SARL ont permis de conclure que le véhicule GRAND TIGER est différent du GRAND TIGER avec inscription TUV ; que, de ce fait, l'offre du requérant n'est pas conforme et c'est donc à bon droit que la CAM l'a écartée ;

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 ;

concernant le recours de CFAO MOTORS SA (lot 04),

considérant que l'offre de CFAO MOTORS a été écartée par la CAM pour n'avoir pas renseigné, ni facturé l'item relatif à la garniture, rendant impossible le calcul du coût d'utilisation ;

considérant que le requérant bien que régulièrement convoqué n'a pas comparu ; qu'il convient d'examiner la plainte du requérant sur la base des moyens contenus dans son recours ;

considérant que l'article 29.3 des instructions aux candidats prévoit que l'Autorité contractante écartera toute offre qui n'est pas conforme pour l'essentiel au dossier d'appel d'offres et le soumissionnaire ne pourra pas par la suite la rendre conforme en apportant des corrections à la divergence, réserve ou omission substantielle constatée ;

considérant que la CAM a relevé que nulle part l'item concerné n'a été précisé dans l'offre du requérant ; qu'il ne s'agit pas dans le cas d'espèce d'une simple omission du prix dont le traitement est prévu à l'article 30 des instructions aux candidats ;

considérant que l'attributaire provisoire n'a pas fait d'observations particulières ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé qu'il ne s'agit pas, dans le présent cas, d'une simple omission du prix mais de l'item concernant la garniture ; que l'item en question n'apparaît nulle part dans l'offre du requérant ; que, dans le cas d'espèce, c'est à bon droit que la CAM a écarté l'offre du requérant ;

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 les recours de WATAM SA, MEGA-TECH SARL et CFAO MOTORS 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 les plaintes de WATAM SA, MEGA-TECH SARL et CFAO MOTORS SA sont dans l'ensemble non fondées ;

-qu'il sied de confirmer les résultats provisoires de de l'appel d'offres ouvert n°2018-14/MFPTPS/SG/DMP pour l'acquisition de véhicules pour le compte du programme de modernisation de l'administration publique (lots 01 à 05) ;

-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 29 novembre 2018

le Président de séance

Ibrahim SOKOTO