

DECISION N°2019- L0494/ARCOP/ORD

sur recours de SIIC-SA et de WATAM SA contre les résultats provisoires de la demande de prix n°2019-03/RCOS/PZR/C-CSU/M/SG pour l'acquisition d'un véhicule Pick up à quatre (04) roues au profit de la Commune de Cassou.

**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 procédure 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 en dates du 30 septembre 2019 respectivement de SIIC-SA et de WATAM SA contre les résultats provisoires de la demande de prix ci-dessus citée ;*

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

en présence de :

- Madame Fatoumata TALL, membre de l'ORD ;
- Monsieur François Sibila YAMEOGO, membre de l'ORD ;
- Messieurs B. Adama OUEDRAOGO et Y. Ferdinand KINDA, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre des requérants :
 - Messieurs Souleymane OUEDRAOGO et Mamadou KONKOBO, respectivement administrateur général et agent de SIIC-SA ;

- Messieurs Laurent ZONGO et Assomption BATIANA, agents de WATAM SA ;
- au titre de l'autorité contractante, Messieurs Alassane ZOUNGRANA et Aboubacar OUEDRAOGO, respectivement PRM et comptable de la Commune de Cassou ;
- au titre de l'attributaire provisoire, Messieurs Ulrich DEME et Oumar TOURE, respectivement technico-commercial et agent de NOOR TRANS INTERNATIONAL ;

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 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 les recours concernent la contestation des résultats provisoires de la demande de prix n°2019-03/RCOS/PZR/C-CSU/M/SG pour l'acquisition d'un véhicule Pick up à quatre (04) roues au profit de la Commune de Cassou ;

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 n°2670 du jeudi 26 septembre 2019, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au lundi 30 septembre 2019 ; que SIIC-SA et de WATAM SA ont, par lettres en date du lundi 30 septembre 2019, saisi l'ORD ; 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,

la Commune de Cassou a lancé la demande de prix n°2019-03/RCOS/PZR/C-CSU/M/SG pour l'acquisition d'un véhicule Pick up à quatre (04) roues au profit de ladite Commune ;

la Commission communale d'attribution des marchés (CCAM) a déclaré l'offre de SIIC-SA non conforme aux motifs que la caution de soumission n'est pas conforme car le modèle de cautionnement produit par un établissement financier qu'il a utilisé n'est pas conforme au modèle de prix (la signature de l'autorité contractante manque) ; que le diplôme du chef d'atelier n'a pas été fourni, ni ceux des ouvriers spécialisés ; que la convention entre SIIC-SA et MEGA TECH SARL est non conforme parce que la convention a été signée par la même personne ; que la spécification technique proposée ne respecte pas celle de la demande de prix en ce sens que la date de double cabine n'a pas été précisée pour la carrosserie et que la consommation n'est pas précise sur le lieu (hors agglomération et en milieu rural etc.) ;

quant à l'offre de WATAM SA, elle a été déclarée non conforme aux motifs qu'il n'a pas déclaré que le marché N°CR/03/01/01/00/2018 du 26 novembre 2018 portant acquisition d'un véhicule bus de catégorie 1 au profit du Conseil régional du Centre est en difficulté d'exécution, conformément à la publication des résultats dans la revue du 13 juin 2019, à la page 15 ;

qu'une correspondance a été adressée au Conseil régional du Centre pour des informations supplémentaires ; qu'en réponse, le Conseil régional leur a fourni un fonds de dossier notamment l'ordre de service n°01 du 07 juin 2019, les mises en demeure n°01 du 30 juillet 2019 et n°02 du 14 aout 2019 ; que ledit marché pourrait être en cours de résiliation ; qu'elle a donc conclu qu'il a omis d'inscrire ce marché dans la liste des marchés en litige ; qu'ensuite, l'entreprise n'a pas fourni les copies des pages de garde et de signature des marchés en cours d'exécution ; que le marché résilié au cours des douze derniers mois n'a pas été renseigné ; que, par ailleurs, une correspondance avait été adressée à la Commune de Silly pour des informations liées aux résultats provisoires du quotidien n°2442 du lundi 12 novembre 2018 ; que cette commune a affirmé que le contrat N°CO-CSLY/06/01/02/00/2018/00010 du 13 juin 2018 a été résilié ; qu'enfin, l'autorisation du fabricant est non conforme car elle comporte tantôt une demande de prix, tantôt un appel d'offres et a été délivrée à Changpin, le 24 aout 2018, avant la publication de la présente demande de prix ;

les requérants contestent cette décision de la CCAM :

SIIC-SA fait valoir que sa caution de soumission est conforme au modèle imposé par le dossier standard contrairement aux prétentions de non-conformité déclarées par l'autorité contractante ; que son SAV est conforme à travers l'attestation du notaire jointe dans son offre qui atteste la conformité du garage de son partenaire conformément aux exigences des critères standards ; que la position de l'ORD est constante sur ce point ; que la convention signée par la même personne des sociétés SIIC-SA et MEGA TECH SARL n'a aucune incidence étant donné qu'il s'agit de deux sociétés distinctes évoluant distinctement et liées par un partenariat ; qu'il n'existe donc pas, dans ce cas, aucun conflit de collusion ou d'intérêt mettant en cause la qualité du signataire ; que le grief sur la spécification technique est sans objet pour absence de motivation et de précision ; que sa proposition technique du véhicule proposé est en tous ses points conformes aux exigences des critères standards ;

que certaines exigences de l'autorité contractante contenues dans ses spécifications techniques sont nulles et non avenues car n'étant pas des exigences des critères standards ; que la position de l'ORD est constante sur ce point ; que l'indication de la consommation moyenne aux 100 km de son véhicule proposé a été renseignée dans son offre et attestée par le constructeur conformément aux critères standards ; que l'exigence de l'autorité contractante sur l'indication de la consommation en hors agglomération et en milieu rural est nulle et non avenue car n'étant pas une exigence des critères standards ; que la position de l'ORD est constante sur ce point ; que l'arrêté n°2016-446/MINEFID/CAB du 19 décembre 2016 portant adoption des spécifications techniques de matériel roulant, objet de marché public au Burkina exige que le soumissionnaire assure un service après-vente (SAV) composé d'un magasin de pièces de rechange de la marque du véhicule proposé , d'un équipement de diagnostic, d'entretien et de réparation de la marque, d'un atelier VL (véhicules légers) ou d'un atelier PL (poids lourds) et d'un personnel qualifié dont un chef d'atelier avec BEP maintenance automobile minimum et trois (3) ouvriers spécialisés titulaires du CAP en automobile minimum ;

qu'il conteste le SAV de l'attributaire provisoire (NOOR TRANS INTERNATIONAL) et sollicite une vérification de la part de l'ORD ; que les exigences des spécifications techniques de l'autorité contractante sur certains points comme « la capacité du réservoir à 80 litres, la dimension et l'option sans turbo » sont nulles et non avenues, car elles constituent une modification des critères standards et renvoient systématiquement à la marque TOYOTA et son modèle HILUX (3.0 L) ; que le constructeur TOYOTA est le seul mondialement à produire des moteurs non équipés de TURBO pour ses pick up type Afrique ; que les moteurs des pick up de tous les autres constructeurs sont équipés du TURBO en standard ; que l'attributaire provisoire ayant proposé son véhicule avec la mention « option de TURBO : non », se conformant ainsi aux exigences de l'autorité contractante, a valu la déclaration de conformité technique de son offre ; que l'attributaire étant engagé par sa proposition technique ne peut s'entendre livrer le véhicule proposé avec un moteur équipé du TURBO ; que, par conséquent, si la proposition de la marque de l'attributaire provisoire est autre que TOYOTA, il est évident qu'il s'agit d'une méconnaissance du domaine de sa part, entachée d'irrégularité, qui mettra en péril l'exécution du contrat, étant donné que le type de pickup dépourvu du TURBO n'est possible que sur la marque TOYOTA ; qu'il conteste la conformité de l'autorisation de son fabricant et son authenticité ainsi que la véracité de sa proposition technique par rapport à l'absence du TURBO sur son moteur et sollicite alors de l'ORD la vérification de ces points ;

quant à WATAM SA, elle salue la démarche de la CCAM qui a fait des enquêtes sur sa société ; que, par contre, la CCAM n'a pas respecté le principe d'égalité de traitement des candidats ; qu'elle dénonce l'attitude du Conseil régional du Centre qui affirme que le marché pourrait être en cours de résiliation ; que le Conseil régional du Centre est sans ignorer que la résiliation ne peut intervenir qu'après deux (02) mises en demeure préalables restées sans effets ; qu'en ce qui concerne le grief sur le marché en cours d'exécution, il ne le comprend pas ; que le grief sur le marché résilié est nul et sans effet car jusqu'à ce jour, il n'a pas encore de lettre de mise en demeure, ni une lettre de résiliation ; que, pour ce qui est de la non-conformité de l'autorisation du fabricant, ce grief est nul et sans effet car il a, à sa possession, le PPM de PACT et qu'il anticipe donc pour les autorisations auprès de son fournisseur ; qu'en plus, il conteste la conformité de l'offre de l'attributaire qui n'a pas fourni un SAV mais plutôt un chef de projet ; qu'il demande enfin une vérification stricte et utile des prescriptions techniques du DAO afin de comprendre que les spécifications sont taillées pour une marque de véhicule donnée ;

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 SIIC SA,

considérant que l'arrêté n°2016-446/MINEFID/CAB du 19 décembre 2016 portant adoption des spécifications techniques de matériel roulant, objet de marché public

au Burkina Faso exige que le soumissionnaire assure un service après-vente (SAV) composé d'un magasin de pièces de rechange de la marque du véhicule proposé ; d'un équipement de diagnostic, d'entretien et de réparation de la marque, d'un atelier VL (véhicules légers) ou d'un atelier PL (poids lourds) et d'un personnel qualifié dont un chef d'atelier avec BEP maintenance automobile minimum et trois (3) ouvriers spécialisés titulaires du CAP en automobile minimum ;

considérant, par ailleurs, que ledit arrêté a prescrit les critères standards à requérir par les autorités contractantes dans le cadre des acquisitions de matériels roulants, objet de marché public, et, ce, pour un respect des principes fondamentaux de la commande publique ;

considérant que le requérant a réitéré les arguments selon lesquels s'est conformé au dossier ;

considérant que la CCAM a expliqué que le requérant ne s'est pas conformé au modèle de la caution de soumission car il n'a pas réservé de place pour la signature de l'autorité contractante ; que s'agissant du service après-vente, le requérant n'a pas produit des diplômes du personnel ; qu'une simple attestation d'un notaire ne permet pas l'authentification des diplômes requis ; que la convention de partenariat de MEGA TECH et SIIC SA présente des insuffisances ; que contrairement aux allégations du requérant l'attributaire provisoire, NOOR TRANS INTERNATIONAL, a régulièrement justifié son service après-vente ;

considérant que l'attributaire provisoire, note qu'il s'est conformé au dossier d'appel à concurrence dans le montage de son offre ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a noté que la caution de soumission fournie par le requérant est conforme au modèle du cautionnement prévu dans le dossier standard national d'acquisition ; qu'il appartient à l'autorité contractante de la contresigner même si le document n'a pas formellement prévu une place à cet effet ; que s'agissant des diplômes, un acte notarié joint à l'offre atteste que le requérant dispose d'un garage et d'un personnel qualifié pour le service après-vente ; que, sur ces points, c'est à tort que l'offre du requérant a été écartée ; que concernant la convention de partenariat, elle a été signée de part et d'autre par les représentants habilités des deux entreprises partenaires notamment SIIC SA et MEGA TECH SARL ; que la carrosserie et la consommation reprochées au requérant ne sauraient prospérer car n'ayant pas été prévues par l'arrêté 2016-445 du 19 décembre 2016 portant adoption des spécifications techniques standards objet de marché public ; que, sur ces fondements, c'est à tort que la CCAM a écarté l'offre du requérant ;

que s'agissant du service après-vente de l'attributaire provisoire, il est conforme aux termes de l'arrêté sus cité ; que sur ce point son offre est conforme ; que concernant l'option de turbo, et la capacité du réservoir ces critères ne sont pas prévus dans les critères standards ; que sur ce point aucune offre ne peut être écartée ;

qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu de dire que la plainte du requérant est fondée sur les griefs à lui reprochés et non fondée sur les moyens élevés contre l'attributaire provisoire ; que l'offre du requérant n'étant pas la moins disante, il convient de confirmer ainsi les résultats provisoires ;

sur le recours de WATAM SA,

considérant que le dossier standard national d'acquisition a requis au titre des formulaires de soumission que les soumissionnaires renseignent des marchés résiliés au cours des 12 derniers mois ; qu'il est, par ailleurs, précisé que la rétention d'information y relative est assimilable à une fraude et sanctionnée comme telle ;

considérant que le requérant a réitéré les arguments ci-dessus développés ;

considérant que la CCAM a expliqué que le requérant n'a pas renseigné fidèlement les marchés résiliés au cours des douze derniers mois ; que bien qu'il ait affirmé ne pas avoir de marchés résiliés au cours de la période, la Commune de SILLY et le Conseil régional ont apporté la preuve contraire ; que, pour les marchés en cours d'exécution, le requérant n'a pas joint les copies des pages de garde et de signature ; qu'également, son autorisation de fabricant présente des insuffisances ;

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 jugé que, sur le renseignement des marchés résiliés au cours des 12 derniers mois, le requérant a mentionné « néant » alors que la CCAM de Cassou a apporté la preuve contraire en révélant des marchés résiliés avec la Commune de SILLY, le 21 septembre 2018 et avec le Conseil régional en date du 29 août 2019 ; que sur les litiges en cours, un marché en cours de résiliation ne saurait être un litige ; que concernant les marchés en cours d'exécution, le défaut des copies des pages de garde et de signature ne constitue pas un motif suffisant pour écarter une offre ; qu'en tout état de cause, dans une demande de prix, comme c'est le cas d'espèce, il ne saurait être exigé de marchés similaires ; qu'enfin, l'autorisation du fabricant du requérant présente une incohérence de dates qui permet de douter de sa régularité ; que, par contre, l'autorisation du fabricant et le Service après-vente (SAV) de l'attributaire provisoire sont conformes ;

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 SIIC-SA et de WATAM SA sont recevables ;

-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 SIIC-SA est partiellement fondée ; que, sur tous les griefs qui lui sont reprochés, elle est fondée ; que, cependant, elle n'est pas fondée sur la non-conformité de l'attributaire provisoire relativement à l'option de turbo, la capacité de réservoir et aux autres spécifications contraires à l'arrêté n°2016-445/MINEFID/CAB du 19/12/2016 portant adoption des spécifications techniques de matériel roulant, objet de marchés publics dossier standard et qui ne peuvent donc être considérés même à la livraison ;

-que la plainte de WATAM SA n'est pas fondée sur la déclaration des marchés résiliés ; qu'en effet, la Commune de Silly et le Conseil régional du Centre ont confirmé par courrier la résiliation de ses marchés datant respectivement du 21 septembre 2018 et du 29 août 2019 ; qu'enfin, son autorisation du fabricant présente une incohérence de dates qui permet de douter de sa régularité ;

-que l'autorisation du fabricant et le Service après-vente (SAV) de l'attributaire provisoire sont conformes ;

-de confirmer en définitive les résultats provisoires de la demande de prix n°2019-03/RCOS/PZR/C-CSU/M/SG pour l'acquisition d'un véhicule Pick up à quatre (04) roues au profit de la Commune de Cassou ;

-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 03 octobre 2019

Le Président de séance

Amado OUEDRAOGO
*Chevalier de l'ordre de la
Santé et de l'action sociale*