

DECISION N°2020-L0202/ARCOP/ORD

sur recours du Groupement SAAT SA/ECONOMIC AUTO (lots 01 et 02) et du Groupement SIIC SA/MEGA TECH (lot 02) contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert national n°2020-001/MS/SG/DMP/PRSS pour l'acquisition de matériels roulants (05 minibus et un véhicule 4x4 wagon) au profit de l'unité de gestion du projet de renforcement des services de santé (PRSS) ;

**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 ;*
- Vu** *la circulaire n°2020-0056/ARCOP/PCR du 19 mars 2020 portant aménagement du fonctionnement de l'ORD ;*
- Vu** *les écritures et pièces du dossier ;*
- Sur** *recours par lettres en date du 12 mai 2020 du Groupement SAAT SA/ECONOMIC AUTO (lots 01 et 02) et du Groupement SIIC SA/MEGA TECH (lot 02) contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ci-dessus cité ;*

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

en présence de :

- Madame Fatoumata TALL, membre de l'ORD ;
- Monsieur Dieudonné SOUDRE, membre de l'ORD ;
- Messieurs Modeste YAMEOGO et Y. Ferdinand KINDA, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et conformément à la décision n°2020-0056/ARCOP/PCR du 19 mars 2020 portant aménagement du fonctionnement de l'ORD, les parties n'ont pas été représentées. Cependant, dans le souci du respect du contradictoire, elles ont été invitées à produire leurs moyens de défenses par écrit dans un délai compatible avec les travaux de l'ORD ;

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 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 national n°2020-001/MS/SG/DMP/PRSS pour l'acquisition de matériels roulants (05 minibus et un véhicule 4x4 wagon) au profit de l'unité de gestion du projet de renforcement des services de santé (PRSS) ;

qu'il y a lieu de dire que l'ORD est compétent pour en connaitre ;

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°2831 du vendredi 08 mai 2020, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au mardi 12 mai 2020 ; que le Groupement SAAT SA/ECONOMIC AUTO (lots 01, 02 et 03) et le groupement SIIC SA/MEGA TECH (lot 01) ont saisi l'ORD par lettres en date du 12 mai 2020 ; 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 recevable ;

AU FOND :

sur les faits,

le Ministère de la Santé a lancé l'appel d'offres ouvert national n°2020-001/MS/SG/DMP/PRSS pour l'acquisition de matériels roulants (05 minibus et un véhicule 4x4 wagon) au profit de l'unité de gestion du projet de renforcement des services de santé (PRSS) ;

la commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre du Groupement SAAT SA/ECONOMIC AUTO (lots 01 et 02) non conforme aux motifs communs de l'absence de catalogue d'origine et particulièrement pour le lot 02 que la ligne de crédit est au nom de SAAT SA au lieu du groupement ;

elle a par ailleurs déclaré l'offre du groupement SIIC SA/MEGA TECH (lot 02) non conforme aux motifs que le catalogue d'origine est absent ; que le requérant a fourni un certificat de tropicalisation d'un distributeur en lieu et place de celui d'un fabricant qu'également, l'autorisation du fabricant et du certificat de tropicalisation fourni est celui d'un concessionnaire agréée en lieu et place d'un fabricant ; que les diplômes du personnel pour le service après-vente n'ont pas été fourni ;

les requérants contestent cette décision de la CAM ;

le Groupement SAAT SA/ECONOMIC AUTO fait valoir qu'il a fourni un prospectus et une fiche produit d'origine qui remplacent valablement le catalogue ;

le groupement SIIC SA/MEGA TECH soutient que le grief portant sur l'absence de catalogue est sans fondement car il a joint dans son offre technique la fiche technique d'origine du véhicule qui renseigne suffisamment toutes les informations exigées par le dossier standard ;

que relativement au certificat de tropicalisation et à l'autorisation du fabricant fournis par un concessionnaire agréé en lieu et place d'un fabricant, les spécifications techniques du véhicule souhaité renvoient exclusivement à la marque TOYOTA et à son modèle LAND CRUISER 200 ; que TOYOTA est le seul constructeur automobile à fabriquer ce type de véhicule tropicalisé ; que l'autorisation du fabricant est exclusivement détenue par la société CFAO Motors Burkina ; que toutefois, il a produit dans son offre une autorisation et une attestation de tropicalisation délivrées par son fournisseur qui est un concessionnaire agréé de la marque TOYOTA ; que l'article 83 du décret n°2017-0049/PRES/PM/MINEFID du 1^{er} février 2017 dispose que « à moins que de telles spécifications techniques ne soient justifiées par l'objet du marché ou de la délégation, les autorités contractantes s'interdisent l'introduction dans les clauses contractuelles propres à un marché ou à une délégation de service public déterminé, des spécifications techniques mentionnant des produits d'une fabrication ou d'une provenance déterminée, ou des procédés particuliers et qui ont pour effet de favoriser ou d'éliminer certaines entreprises ou fabricants » ; qu'à cet effet, un rapport technique d'un cabinet d'expertise automobile a été transmis à l'ARCOP et une expertise commanditée par cette dernière confirment les conclusions sur l'inexistence d'une marque autre que TOYOTA fabriquant le véhicule demandé dans la présente procédure ;

que s'agissant du grief portant sur la non fourniture des diplômes du personnel, il est infondé car il a satisfait au service après-vente (SAV) à travers l'attestation du notaire jointe dans son offre technique qui atteste la conformité de son garage aux exigences de l'arrêté n°2016-445 du 19/12/2016 qui définit les conditions du SAV ;

que du reste, il conteste la conformité de l'autorisation du fabricant produite par la société CFAO Motors Burkina ; qu'en effet, son autorisation ne respecte pas le modèle exigé par le dossier standard et celui présent dans le DAO ; qu'il est exigé des soumissionnaires de fournir une autorisation du fabricant dont le modèle est imposé dans toutes les procédures ; que tout soumissionnaire doit se conformer à cette exigence et au stricte respect du modèle d'autorisation exigé sous peine de voir l'autorisation du fabricant proposée être déclarée non conforme ; que le modèle d'autorisation fourni par CFAO Motors Burkina ne renseigne pas le nom de l'autorité contractante ainsi que le numéro de l'appel d'offres concerné ; que l'article 17.2 des IS du DAO dispose que « le soumissionnaire soumettra une autorisation du fabricant, en utilisant à cet effet le formulaire type inclus dans la section IV formulaires de soumission » ;

ils sollicitent donc de l'ORD un réexamen des résultats provisoires afin de les rétablir dans leurs droits ;

sur la discussion,

sur le recours du Groupement SAAT SA/ECONOMIC AUTO,

considérant qu'il est reproché au requérant dans les différents lots contestés, l'absence de catalogue d'origine ;

considérant que l'ORD, après avoir effectué les vérifications utiles, a noté que le prospectus d'origine pourrait remplacer valablement le catalogue du véhicule ; que l'essentiel étant de s'assurer que le prospectus est d'origine et qu'il permet d'apprécier les caractéristiques techniques du bien proposé ; qu'en l'espèce, lesdites conditions sont remplies ; que, mieux, le prospectus présente tous les détails d'un seul produit, en l'occurrence celui proposé ; qu'en rejetant le prospectus, la CAM n'a pas fait une bonne analyse ;

considérant qu'il est également reproché au requérant au lot 02 que « la ligne de crédit est au nom SAAT SA au lieu du groupement SAAT SA/ECONOMIC » ;

que sur ce motif, l'ORD note que l'émission de la ligne de crédit par l'institution financière au nom SAAT SA au lieu du groupement SAAT SA/ECONOMIC n'est pas contraire à la réglementation des marchés publics en vertu du caractère solidaire du groupement affirmé par l'article 40 du décret n°2017-0049/PRES/PM/MINEFID du 01 février 2017 sus visé ;

qu'au regard de ce qui précède, il convient de dire que la plainte du requérant est fondée et d'infirmer ainsi les résultats provisoires au lot 01 et de confirmer ceux du lot 02 parce que le requérant nonobstant sa conformité technique n'est pas moins disant ;

sur le recours du groupement SIIC SA/MEGA TECH au lot 02,

considérant que la CAM a relevé contre l'offre du groupement l'absence de catalogue d'origine au lot 02 ;

considérant que l'ORD, après avoir effectué les vérifications utiles, a noté que le prospectus d'origine pourrait remplacer valablement le catalogue du véhicule ; que l'essentiel étant de s'assurer que le prospectus est d'origine et qu'il permet d'apprécier les caractéristiques techniques du bien proposé ; qu'en l'espèce, lesdites conditions sont remplies ; que, mieux, le prospectus présente dans tous les détails un seul produit, en l'occurrence celui proposé ; qu'en rejetant le prospectus, la CAM n'a pas fait une bonne analyse ;

considérant qu'il est aussi reproché au requérant la fourniture d'une autorisation de fabricant et d'un certificat de tropicalisation délivrés par un concessionnaire agréé au lieu d'un fabricant et l'absence des diplômes du personnel affecté au service après-vente ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que lorsque les caractéristiques techniques renvoient à une seule marque, la production d'une autorisation ainsi que d'un certificat de tropicalisation d'un concessionnaire agréé est admise à condition que la preuve de cette habilitation accordée au concessionnaire par le fabricant soit rapportée ; que dans le cas d'espèce, tout laisse croire que les caractéristiques renvoient à la marque TOYOTA ; que l'habilitation accordée audit concessionnaire par le fabricant TOYOTA a été jointe dans l'offre du requérant ;

que concernant, l'absence des diplômes des agents chargés d'assurer le service après-vente (SAV), l'ORD note que le requérant a valablement justifié la qualification dudit personnel par le biais de l'acte notarié fourni ; que c'est à tort que l'offre du groupement a été écartée sur ces fondements ;

que cependant, le moyen soulevé par le groupement contre l'attributaire provisoire CFAO au lot 02 notamment celui du non-respect du modèle de l'autorisation de fabricant n'est pas pertinent pour écarter une offre ;

qu'au regard de ce qui précède, il convient de dire que la plainte du requérant est partiellement fondée de sorte qu'il y a lieu de confirmer ainsi les résultats provisoires du lot 02 ;

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que les recours du Groupement SAAT SA/ECONOMIC AUTO (lots 01 et 02) et du Groupement SIIC SA/MEGA TECH (lot 02) sont recevables ;

-que l'appel d'offres sus visé 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 SAAT SA/ECONOMIC AUTO (lots 01 et 02) est fondée ;

-que la plainte du Groupement SIIC SA/MEGA TECH (lot 02) est fondée sur les motifs de non-conformité relevés contre son offre ; que par contre, la plainte n'est pas fondée en ce qui concerne l'attributaire provisoire ;

-de confirmer (lot 2) et d'infirmier (lot1) des résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert national n°2020-001/MS/SG/DMP/PRSS pour l'acquisition de matériels roulants (05 minibus et un véhicule 4x4 wagon) au profit de l'unité de gestion du projet de renforcement des services de santé (PRSS) ;

-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 15 mai 2020

Le Président de séance

Firmin BAGORO