

DECISION N°2020-L0293/ARCOP/ORD

sur recours du Groupement SIIC-SA/MEGA TECH SARL contre les résultats provisoires de l'appel d'offres n°039F/MEA/SG/DMP pour l'acquisition de matériels roulants au profit du Projet de Restauration, de Protection et de Valorisation du Lac Bam, phase 1 (PRPV/LB1) (lot 01).

**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 ;
- Sur** recours par lettre en date du 12 juin 2020 du Groupement SIIC-SA/MEGA TECH SARL 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 Céline KONE/DIALLO, membre de l'ORD ;
- Monsieur Soter Caius RAYAISSE, membre de l'ORD ;
- Messieurs B. Adama OUEDRAOGO 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 du 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 le recours concerne la contestation des résultats provisoires de l'appel d'offres n°039F/MEA/SG/DMP pour l'acquisition de matériels roulants au profit du Projet de Restauration, de Protection et de Valorisation du Lac Bam, phase 1 (PRPV/LB1) (lot 01) ;

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°2856 du vendredi 12 juin 2020, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au mardi 16 juin 2020; que le Groupement SIIC-SA/MEGA TECH SARL a saisi l'ORD par lettre en date du 12 juin 2020 ; 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 1^{er} 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'Eau et de l'Assainissement a lancé l'appel d'offres n°039F/MEA/SG/DMP pour l'acquisition de matériels roulants au profit du Projet de Restauration, de Protection et de Valorisation du Lac Bam, phase 1 (PRPV/LB1) (lot 01) ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre du Groupement SIIC-SA/MEGA TECH SARL non conforme aux motifs que les deux entreprises ont le même propriétaire (cf. convention de partenariat et RCCM des deux entreprises) et que, par conséquent, elles ne peuvent constituer un groupement ; la CAM lui a également reproché l'absence du filtre à air Snorkel (cf. prospectus) ;

le requérant conteste cette décision de la CAM et fait valoir que ces motifs sont inopérants ; que les membres du groupement sont des entités différentes et fonctionnent distinctement ; qu'elles sont liées dans la présente procédure par une convention à l'effet d'exécuter le marché en cas d'attribution ; qu'il ne peut donc exister un incident à l'effet d'engendrer un conflit d'intérêt ou de constituer une manœuvre collusoire mettant en cause la qualité du signataire et des sociétés ;

il relève que contrairement aux allégations de la CAM, le filtre à air snorkel est renseigné sur la fiche technique d'origine du véhicule qui a été jointe à son offre technique ; que les équipements optionnels étant de fait obligatoires à la livraison, leur existence doit être constatée sur le véhicule à la réception ; que le filtre à air snorkel est un équipement optionnel et n'est pas impérativement renseigné dans les documents des constructeurs ; que, du reste, son offre est conforme et la moins disante ;

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

sur la discussion,

considérant qu'au terme de l'article 40 du décret n°2017-0049 ci-dessus cité : « 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 objet 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 qu'au titre des équipements optionnels, le dossier d'appel d'offres à requis que le véhicule à livrer soit équipé d'un filtre à air Snorkel ;

considérant que l'ORD, après avoir procédé aux vérifications documentaires nécessaires, a noté que le requérant a satisfait aux exigences du filtre air snorkel ; qu'il ressort de ses spécifications techniques corroborées par le prospectus joint, que le véhicule proposé par le requérant en fonction des options de l'acheteur peut être équipé d'un filtre à air snorkel ; qu'il a bien proposé le filtre à air snorkel sur la fiche technique ;

que, par ailleurs, les deux entreprises membres du groupement requérant sont deux personnes morales distinctes ayant chacune son numéro IFU ; qu'aucune disposition de l'acte uniforme relatif au droit des sociétés n'interdit à des entreprises d'avoir le même représentant légal ; que le groupement formé par ces deux entreprises résultant d'un accord de groupement valablement établi est conforme à la réglementation en vigueur des marchés publics car ne rentre pas dans la catégorie des exclusions prévues par l'article 40 suscitée ; qu'aucune disposition légale n'interdit à deux personnes morales distinctes de prendre part à une procédure sous forme de groupement même si les deux entités ont pour premier responsable la même personne ; que, donc, dans l'ensemble c'est à tort que la CAM a écarté l'offre du requérant ;

qu'au regard de ce qui précède, il convient de dire que la plainte du requérant est fondée et d'infirmier ainsi les résultats provisoires ;

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que le recours du Groupement SIIC-SA/MEGA TECH SARL est recevable ;

-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 du Groupement SIIC-SA/MEGA TECH SARL est fondée ; que SIIC SA et MEGA TECH SARL sont deux (02) sociétés ayant des personnalités juridiques distinctes ; que, sur le filtre à air snorkel, le requérant l'a proposé dans le prospectus notamment en cochant la partie concernée ;

-d'infirmier les résultats provisoires de l'appel d'offres n°039F/MEA/SG/DMP pour l'acquisition de matériels roulants au profit du Projet de Restauration, de Protection et de Valorisation du Lac Bam, phase 1 (PRPV/LB1) (lot 01);

-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 17 juin 2020

Le Président de séance

Ibrahim SOKOTO