

**AUTORITE DE REGULATION
DE LA COMMANDE PUBLIQUE**

BURKINA FASO

UNITE – PROGRES – JUSTICE

**ORGANE DE REGLEMENT
DES DIFFERENDS**

DECISION N°2020-L0699/ARCOP/ORD

sur recours des entreprises AZ NEW CHALLENGE, ROBUS et Mophis Consulting International (M.C.I.) Sarl contre les résultats provisoires de la demande de prix n°2020-02/MATDC/REST/PKMD/CFTR/SG pour l'acquisition de sept (07) motocyclettes et trois (03) vélomoteurs au profit de la Commune de Foutouri.

**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 lettres en date du 19 octobre 2020 de AZ NEW CHALLENGE, ROBUS et Mophis Consulting International (M.C.I.) Sarl contre les résultats provisoires de la demande de prix ci-dessus citée ;

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

en présence de :

- Monsieur Sylvestre OUEDRAOGO, membre de l'ORD ;
- Monsieur Dieudonné SOUDRE, membre de l'ORD ;
- Messieurs Moïse BAKORBA et A. Dramane SAKANDE, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Messieurs Ishaga OUEDRAOGO, manager de AZ NEW CHALLENGE, Ismaël ZABDA, directeur de ROBUS et Salifou OUEDRAOGO, gérant de Mophis Consulting International (M.C.I.) ;
- au titre de l'autorité contractante, Monsieur Youssouf YALAWEOGO, PRM Mairie de Foutouri ;

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°2020-02/MATDC/REST/PKMD/CFTR/SG pour l'acquisition de sept (07) motocyclettes et trois (03) vélomoteurs au profit de la Commune de Foutouri ;

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 la demande de prix ci-dessus citée ont été publiés dans le quotidien des marchés publics n°2945 du jeudi 15 octobre 2020 et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au lundi 19 octobre 2020 ; que AZ NEW CHALLENGE, ROBUS et Mophis Consulting International (M.C.I.) Sarl ont saisi l'ORD par lettres en date du 19 octobre 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 1er 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,

la Commune de Foutouri a lancé la demande de prix n°2020-02/MATDC/REST/PKMD/CFTR/SG pour l'acquisition de sept (07) motocyclettes et trois (03) vélomoteurs ;

la commission communale d'attribution des marchés (CCAM) a déclaré l'offres de AZ NEW CHALLENGE non conforme pour incohérence entre le prospectus fourni et les caractéristiques techniques proposées (modèle et consommation moyenne) : vélomoteur : APSONIC-AP200-GY-3 consommation MOYENNE 2.3 litres aux 100 KM au lieu de la motocyclette APSOSNIC (125-8°) et de consommation moyenne de 2 litres aux 100 Km;

l'offre de ROBUS a été déclarée hors enveloppe ;

quant à Mophis Consulting International (M.C.I.) Sarl, son offre a été écartée pour absence de proposition de programme ou de calendrier d'entretien de véhicule à deux (02) roues et absence de garantie de 12 mois ou de 6000 KM, le premier des deux (02) termes échu sur les véhicules à deux roues proposées ;

les requérants contestent cette décision de la CCAM :

AZ NEW CHALLENGE soutient qu'il a proposé dans son offre un vélomoteur (APSONIC 125-8° avec une consommation moyenne de 2 litres aux 100 KM et une motocyclettes (APSONIC –AP200GY-3) avec une consommation moyenne de 2.3 litres aux 100 km conforme aux prospectus fournis ;

quant à ROBUS, il fait savoir que le montant de soumission est de quatorze millions trois cent mille francs (14 300 000) FCFA HT pour un montant prévisionnel de quatorze millions quatre cent mille (14 450 000) FCFA TTC ; qu'il relève du régime simplifié d'imposition (RSI), il ne facture donc pas de taxe sur la valeur ajoutée (TVA) ;

Mophis Consulting International (M.C.I.) Sarl fait valoir qu'il a proposé dans son offre les différentes garanties et le calendrier d'entretien des véhicules à deux (02) roues ; que les différentes garanties sont mentionnées aussi bien dans les prescriptions techniques que dans son service après-vente ; quant au calendrier d'entretien, il est déroulé dans son prospectus ; qu'en tout état de cause, l'analyse de la CCAM ne doit en aucun cas porter sur les critères qui ne sont pas préalablement portés sur le dossier de demande de prix ;

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

sur la discussion,

s'agissant du recours de AZ NEW CHALLENGE,

considérant qu'il est reproché au requérant une incohérence entre le prospectus fourni et les caractéristiques techniques proposées ;

considérant que l'ORD, après avoir procédé aux vérifications a noté qu'il n'y a aucune confusion dans l'offre du requérant en ce qui concerne le modèle et la consommation des engins à deux roues proposés ; que l'analyse faite par la CCAM est empreinte d'erreur ; que c'est donc à tort que son offre a été écartée ;

s'agissant du recours de ROBUS ;

considérant qu'il est reproché au requérant d'avoir proposé une offre financière hors enveloppe ;

considérant que l'ORD après avoir procédé aux vérifications a noté que le budget prévisionnel est de 14 400 000 TTC soit 12 203 390 HT ; que le requérant étant au régime simplifié d'imposition son offre doit être comparée avec le budget prévisionnel HT afin d'établir une base égalitaire de comparaison entre les soumissionnaires ; qu'ainsi, l'offre du requérant de 14 300 000 HT est au-delà du budget prévisionnel HT ; que c'est donc à bon droit que son offre a été écartée ;

s'agissant du recours de Mophis Consulting International (M.C.I.) Sarl,

considérant qu'il est reproché au requérant l'absence de proposition de programme ou de calendrier d'entretien de véhicule à deux (02) roues et absence de garantie de 12 mois ou de 6000 KM le premier des deux (02) termes échu sur les véhicules à deux roues proposées ;

considérant que l'ORD après avoir procédé aux vérifications a noté que le requérant n'a pas fait de proposition ; qu'en effet, il a repris les termes de l'arrêté 2016-445/MINEFID/CAB pourtant adoption des spécifications techniques standards du matériel roulant objet de marché public ; que c'est donc à bon droit que son offre n'a pas été retenue ;

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que le recours de AZ NEW CHALLENGE, ROBUS et Mophis Consulting International (M.C.I.) Sarl 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 AZ NEW CHALLENGE est fondée, son offre étant conforme à tout point de vue ;

-que la plainte de ROBUS n'est pas fondée, son montant HTVA étant effectivement hors enveloppe ;

-que la plainte de Mophis Consulting International (M.C.I.) Sarl n'est pas fondée pour avoir repris les termes de l'arrêté n°2016-445 sur le matériel roulant et relativement aux garanties sans précision ;

-d'infirmier les résultats provisoires de la demande de prix n°2020-02/MATDC/REST/PKMD/CFTR/SG pour l'acquisition de sept (07) motocyclettes et trois (03) vélomoteurs au profit de la Commune de Foutouri ;

-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 22 octobre 2020

La Présidente de séance

Léa ZAGRE/RIMTOUMDA
Chevalier de l'Ordre national