

DECISION N°2021-L0134/ARCOP/ORD

sur recours de l'entreprise NS AUTO contre les résultats provisoires de la consultation de fournisseurs n°2020-004/DGP/PER-DN pour l'acquisition du matériel roulant au profit du PER-DN/WPP.

**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 02 avril 2021 de l'entreprise NS AUTO contre les résultats provisoires de la demande de prix ci-dessus citée ;*

présidé par Monsieur Gislain William TOE, membre de l'Organe de règlement des différends (ORD) ;

en présence de :

- Monsieur Charles Marie Bernard SORGHO, membre de l'ORD ;
- Monsieur Soumaila SORGHO, membre de l'ORD ;
- Monsieur Moïse BAKORBA, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Messieurs Guy Roland TONDE et Chariff Habib KONE respectivement Superviseur et Responsable commercial de l'entreprise NS AUTO ;
- au titre de l'autorité contractante, Messieurs Yves CONGO, Zoeyandé Joachim OUEDRAOGO et Salif LAMIZANA, respectivement SPM, Coordonnateur et SMIF de la Société nationale d'électricité du Burkina ;
- au titre de l'attributaire provisoire, Efficace Sarl, Daniel PEDAMBOU, Gérant ;

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 la consultation de fournisseurs 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 le recours concerne la contestation des résultats provisoires de la consultation de fournisseurs n°2020-004/DGP/PER-DN pour l'acquisition du matériel roulant au profit du PER-DN/WPP ;

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 consultation de fournisseurs ont été notifiés aux soumissionnaires par lettre n°2021-023/DGP/PER/DN-WAPP/ZJO/tb du mercredi 31 mars 2021 ; que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au vendredi 02 avril 2021 ; que l'entreprise NS AUTO a saisi l'ORD par lettre en date du vendredi 02 avril 2021 ;

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;

la Société nationale d'électricité du Burkina (SONABEL) a lancé la consultation de fournisseurs n°2020-004/DGP/PER-DN pour l'acquisition du matériel roulant au profit du PER-DN/WPP.

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre de l'entreprise NS AUTO conforme mais ne l'a pas retenue en raison du caractère non moins-disant de son offre ;

le requérant conteste cette décision de la CAM et soutient que selon les spécifications techniques, de la demande de cotation, un des besoins de l'acheteur public portait sur des véhicules station wagon de catégorie 3 ; que cependant, lors de la séance d'ouverture des plis, il a été donné de constater que le véhicule proposé par la société EFFICACE SARL était plutôt un station wagon de catégorie 2 ;

qu'au regard des exigences de l'arrêté n°2016-445/MINEFID/CAB portant adoption des spécifications techniques de matériel roulant, objet de marchés publics, le véhicule proposé par la société EFFICACE SARL, s'avère non conforme ; que sur cette base il conteste l'attribution du contrat à EFFICACE SARL ; que son offre est conforme aux spécifications techniques ;

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

sur la discussion,

considérant que le requérant conteste la conformité de l'offre de son concurrent expliquant que ce dernier a proposé un véhicule de catégorie 2 alors que le véhicule demandé relève de la catégorie 3 ;

considérant que l'autorité contractante reconnaît que le véhicule de la société EFFICACE SARL relève de la catégorie 2 mais estime que le véhicule proposé par l'attributaire provisoire est une version évoluée de ce qui a été demandé ; que la société attributaire a même produit un document du fabricant pour justifier sa proposition ;

considérant que le requérant apporte la réplique à l'autorité contractante arguant qu'il est au courant de cette évolution de la cessation de fabrication du type de véhicule initialement demandé ; que mais le besoin ayant été défini avec précision et tenant compte du fait qu'il dispose toujours en stock exactement le véhicule demandé de catégorie 3, il a fait son offre en tenant compte, le besoin n'ayant pas fait l'objet de modification ;

considérant que l'attributaire provisoire, EFFICACE SARL, soutient que le véhicule qu'il propose est plus performant que celui initialement demandé par l'autorité contractante ; qu'il serait incompréhensible de voir prendre un véhicule moins performant ;

considérant que la cylindrée des véhicules de catégorie 3 est comprise entre :

- 3.0L à 4.4L.
- 2 951 <= CC <= 4 449

que le véhicule proposé par EFFICACE SARL est du 2.8 L ; qu'il y a lieu de dire que ce véhicule n'est pas conforme au dossier de consultation et à l'arrêté n°2016-445 portant spécifications techniques des véhicules par rapport à la catégorie 3 ;

qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu 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 de l'entreprise NS AUTO est recevable ;

-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 l'entreprise NS AUTO est fondée ;

-qu'il sied d'infirmier les résultats provisoires de la demande de prix n°2020-004/DGP/PER-DN pour l'acquisition du matériel roulant au profit du PER-DN/WPP ;

-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 08 avril 2021

Le Président de séance

Gislain William TOE
Chevalier de l'ordre du mérite