

DECISION N°2021-L0144/ARCOP/ORD

sur recours de CFAO MOTORS contre les résultats provisoires de l'appel d'offres restreint n°02/2019/PDEC relatif au Projet de Réhabilitation d'Ouvrages de Distribution d'Energie et de Développement de l'Efficacité Commerciale (PDEC) pour la fourniture de 48 véhicules pick-up double cabine et 120 motocyclettes tout terrain type homme (lots 01 et 02).

**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 03 Septembre 2020 portant réglementation de la maîtrise d'ouvrage publique déléguée ;*
- Sur** *recours par lettres en date du 08 avril 2021 de CFAO MOTORS contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ci-dessus cité (lots 01 et 02) ;*

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

en présence de :

- Monsieur Yacouba ZONGO, membre de l'ORD ;
- Monsieur Jean-Urbain KORSAGA, membre de l'ORD ;
- Monsieur B. Adama OUEDRAOGO, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Messieurs Abouddrahim DOUGOURI, Salifou SORE, Ismaël YEYE et Gauthier OUEDRAOGO, tous représentants de CFAO MOTORS ;
- au titre de l'autorité contractante, Messieurs Benjamin GOUBA, Halidou YANOGO, Adama SORO, Sandapawindé OUEDRAOGO et Issoufou TINTO, tous représentants de la SONABEL ;

- au titre de l'attributaire provisoire, Monsieur Tidiane OUEDRAOGO, Juriste, représentant de DIACFA AUTOMOBILES (lot 01) ;

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 restreint n°02/2019/PDEC relatif au Projet de Réhabilitation d'Ouvrages de Distribution d'Energie et de Développement de l'Efficacité Commerciale (PDEC) pour la fourniture de 48 véhicules pick-up double cabine et 120 motocyclettes tout terrain type homme (lots 01 et 02) ;

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°3068 du mardi 06 avril 2021, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au jeudi 08 avril 2021 ; que CFAO MOTORS a saisi l'ORD par lettre en date du jeudi 08 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 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;

le Projet de Réhabilitation d'Ouvrages de Distribution d'Energie et de Développement de l'Efficacité Commerciale (PDEC) a lancé l'appel d'offres restreint n°02/2019/PDEC pour la fourniture de 48 véhicules pick-up double cabine et 120 motocyclettes tout terrain type homme ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré les offres de CFAO MOTORS non conformes au lot 01 aux motifs qu'il y a absence de filtre à air schnorkel sur le prospectus du model proposé, des manuels d'entretien et d'utilisation et absence de marchés similaires (les marchés proposés sont des marchés de véhicules de type pick up simple cabine, station wagon et berline, en lieu et place des pick up double cabine demandés), et que l'ouvrier en froid ne possède pas le diplôme requis ; et non conforme au lot 02 aux motifs que la motorisation, le châssis, le type de freinage et la dimension des pneus ne sont pas conformes aux prescriptions demandées ;

le requérant conteste cette décision de la CAM et soutient qu'il a satisfait à tous les points ; qu'en effet, pour ce qui est du filtre à air schnorkel, faisant partie des équipements à option, il a été indiqué dans la fiche de produit et mentionné dans les caractéristiques techniques ainsi que dans la fiche des équipements optionnels du constructeur jointe à son offre ; que le filtre à air schnorkel et le treuil étant des équipements optionnels pour les pick up de cette catégorie, ils ne sont pas présentés dans le catalogue d'origine des constructeurs et il appartient à chaque distributeur de le présenter sur une fiche ; qu'aussi, le treuil électrique n'est pas fait mention dans les observations de la CAM alors qu'il a été présenté dans le catalogue au même titre que le filtre à air schnorkel considéré absent ; qu'ainsi l'absence du filtre à air schnorkel mentionnée par la CAM est une erreur car les deux éléments sont présentés dans le même catalogue ;

qu'en ce qui concerne l'absence de manuels d'entretien et d'utilisation, ce n'est qu'au moment de livrer qu'il les fournit ; qu'en effet il s'est engagé dans son offre à les fournir à la livraison des véhicules ; que, pour ce qui est des marchés similaires pour véhicules type pick up double cabine, il fait ressortir que les marchés similaires font état des marchés exécutés de même nature à savoir des marchés véhicules automobiles par genre comme cité dans l'arrêté N°2016-445/MINEFID/CAB ; que donc les marchés joints à ses offres sont conformes aux spécifications techniques standards dudit arrêté ; que pour le point concernant l'ouvrier en froid ne disposant pas de diplôme requis, il estime avoir rempli les critères exigés et fourni une liste de personnel qualifié à savoir : un chef d'atelier titulaire d'un diplôme de technicien d'encadrement en électricité et en mécanique automobile, trois techniciens titulaires du BEP en maintenance automobile, un technicien titulaire d'un diplôme de technicien option mécanique automobile et un ouvrier spécialisé en électricité titulaire en CQP, option électricité ;

qu'en ce qui concerne le lot 02, pour le point de la non-conformité de la motorisation, il estime avoir respecté la demande de l'autorité contractante en proposant une motorisation de 124cc, car toutes les motos de type 125cc construite sont des motos à cylindrée arrondie par les constructeurs ; quant au châssis, au type de freinage et à la dimension des pneus, il se réfère aux spécifications techniques standards de l'arrêté ci-dessus cité qui ne fait pas cas de ces éléments ;

qu'enfin, CFAO MOTORS, en se référant aux dispositions de l'article 73 alinéa 5 du décret n°2017-0049/PRES/PM/MINEFID estime qu'il présente les références techniques suffisantes, sinon la SONABEL ne l'aurait pas été consulté dans cette procédure restreinte ;

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

sur la discussion,

considérant que, conformément à la réglementation nationale, l'acquisition des véhicules et des motocyclettes est régie par l'arrêté n°2016-445/MINEFID/CAB du 19 décembre 2016 portant adoption des spécifications techniques de matériel roulant, objet de marché public ;

considérant que l'appel d'offres restreint dont les résultats sont contestés a été conduit suivant la procédure du bailleur de fonds, la Banque ouest africaine de développement (BOAD), suivant le contrat de prêt n°2017036/PR BF 2019 06 00 du 15 mars 2019 et son avenant n°2017036/PR BF 2019 06 01 du 02 mai 2019 ;

considérant que le dossier d'appel d'offres restreint a requis, pour les véhicules (lot 01), le filtre à air schnorkel au titre des équipements à option, un manuel de réparation et « un manuel d'entretien en français pour le garage et le conducteur » au point IC 31.2.e des données particulières ; que, dans le cadre du service après-vente, le point IC 5.1 des données particulières a demandé un minimum de personnel dont un (01) ouvrier en froid et climatisation titulaire d'un CAP dans le domaine ou équivalent avec une expérience de cinq (05) ans ;

qu'enfin, sur les marchés similaires, il a été fait obligation aux soumissionnaires de présenter deux (02) marchés de nature et de complexité similaires de livraison de 40 véhicules pick up double cabine exécutés au cours des trois (03) dernières années ;

considérant qu'au lot 02 relatif aux motocyclettes tout terrain type homme, le dossier a requis un moteur de cylindrée ≥ 125 cm³ ou 125 cc, un châssis dont le cadre est de type berceau en acier, un système de freinage avant de type « disque avec étrier 2 pistons » et une dimension des pneus précise ;

considérant que l'offre du requérant a été écartée sur la base des motifs ci-dessus rappelés conformément aux prescriptions du dossier d'appel d'offres restreint (DAOR) ;

considérant que la CAM a noté que l'offre de CFAO MOTORS a été appréciée et rejetée suivant les indications du dossier ; qu'il n'a même pas produit un catalogue d'origine au regard des pièces agrafées fournies ; qu'en tout état de cause, il importe de souligner qu'il s'agit d'un financement de la BOAD avec application de leur procédure ; que c'est dans ce sens que toute la procédure a fait l'objet d'une revue a priori par le bailleur de fonds à travers ces avis non objection (ANO) notamment sur le DAOR et les résultats provisoires remis en cause par CFAO MOTORS ;

considérant qu'en réplique, le requérant a fait valoir qu'il est bien techniquement qualifié en matière de matériel roulant ; qu'il n'a nullement produit un catalogue contrefait ; qu'il s'agit bien d'un catalogue d'origine auquel il a juste annexé des fiches permettant de voir le filtre à air schnorkel qui n'apparaît pas sur le catalogue standard, car il s'agit d'un équipement optionnel ; qu'il est surpris de la réaction de l'autorité contractante qui ne semble ne pas lui faire confiance ; que la SONABEL est un client à qui il a livré récemment des dizaines de véhicules sans problèmes avec tous les équipements et documents requis ;

considérant que l'attributaire provisoire a fait quelques observations notamment sur l'exigence de la preuve de l'installation d'origine du filtre à air schnorkel en produisant quelques décisions de l'ORD ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications nécessaires, a relevé que l'appel d'offres est effectivement soumis au financement de la BOAD suite à l'accord de prêt sus cité ; qu'au-delà du financement, le point 6 de l'avis d'appel d'offres restreint affirme clairement que la passation du marché sera « défini par les Directives pour la passation des marchés de travaux, de biens et de services (autres que les services de consultants) financés par un prêt ou une avance de fonds de la BOAD » ; qu'il apparaît que l'autorité contractante et son partenaire financier ont entendu soumettre l'appel d'offres aux directives de ce dernier ; que cette position affichée est confirmée par les dispositions du point 38.2 des IC du dossier qui déclare en substance que les propositions d'attribution doivent être faites obligatoirement en conformité avec la Directive de la BOAD et préalablement validées par les organes compétents ;

qu'au demeurant, l'Organe a noté la production séance tenante par la SONABEL des avis de non objection de la BOAD (ANO du 21 mai 2020 pour le DAOR et du 22 mars 2021 pour l'attribution provisoire du marché) ;

considérant que l'article 5 de la loi n°039-2016/AN du 02/12/2016 portant réglementation générale de la commande publique, dispose que la réglementation nationale s'applique aux procédures de marchés publics quelle que soit la source de financement sauf si elle est contraire aux accords financement ;

qu'au regard de ce qui précède et en application des dispositions de l'article 5 de la loi n°039-2016/AN, l'accord de prêt prévaut sur la réglementation nationale en général et, en particulier, sur l'arrêté n°2016-445/MINEFID/CAB du 19/12/2016 sus cité et invoqué par le requérant comme principal moyen de défense ; qu'en conséquence, cet arrêté n'est pas applicable dans le cas d'espèce ;

considérant qu'en prenant en compte le DAOR édicté sur la base de la Directive du bailleur de fonds, l'ORD a jugé que la plainte de CFAO MOTORS est fondée sur le filtre à air schnorkel qui apparait dans son catalogue d'origine ; que, cependant, elle n'est pas fondée sur l'engagement à fournir les manuels d'entretien et d'utilisation, les marchés similaires et l'ouvrier spécialisé en froid et climatisation requis par le dossier (lot 01) ;

que s'agissant du lot 02 relatif aux motocyclettes, la plainte de CFAO MOTORS n'est pas fondée, les prescriptions du DAOR n'ayant pas été prises en compte par le requérant ;

qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu de dire que la plainte du requérant n'est pas fondée en définitive et de confirmer ainsi les résultats provisoires ;

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que le recours de CFAO MOTORS 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 ;

-qu'au regard du financement de la BOAD, des références à sa Directive (article 38.2 des IC) et du suivi de la passation à travers les avis de non objection du DAOR et des résultats provisoires, il y a lieu de s'en tenir à la réglementation du bailleur de fonds ; qu'en conséquence, l'arrêté n°2016-445/MINEFID/CAB du 19 décembre 2016 n'est pas applicable en l'espèce ;

-que la plainte de CFAO MOTORS est fondée sur le filtre à air schnorkel ; que, cependant, elle n'est pas fondée sur l'engagement à fournir les manuels d'entretien et d'utilisation, les marchés similaires et l'ouvrier spécialisé en froid requis par le DAOR (lot 01) ;

-que s'agissant du lot 02 relatif aux motocyclettes, la plainte de CFAO MOTORS n'est pas fondée, les prescriptions du DAOR n'ayant pas été prises en compte par le requérant ;

-de confirmer les résultats provisoires de l'appel d'offres restreint n°02/2019/DPEC relatif au Projet de Réhabilitation d'Ouvrages de Distribution d'Energie et de Développement de l'Efficacité Commerciale (PDEC) pour la fourniture de 48 véhicules pick-up double cabine et 120 motocyclettes tout terrain type homme (lots 01 et 02) ;

-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 12 avril 2021

Le Président de séance

Pascal ILBOUDO