

DECISION N°2021-L0402/ARCOP/ORD

sur recours de WATAM SA (lots 01 à 05), du groupement SIIC SA/SGE SARL (lots 01 et 04) et du Groupement DIACFA AUTOMOBILES/CALT (lot 01) contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert direct n°2021-01/MICA/SG/CBA/DG/PRM pour l'acquisition de matériels roulant au profit du Conseil Burkinabè de l'Anacarde (CBA).

**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 procédure de passation, d'exécution et de règlement des marchés publics et des délégations de service public ;*
- 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 21 et 22 juillet 2021 de WATAM SA, du groupement SIIC SA/SGE SARL et du Groupement DIACFA AUTOMOBILES/CALT contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ci-dessus cité ;*

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

en présence de :

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

et en présence des représentants des parties :

- au titre des requérants :
 - Messieurs Laurent ZONGO et Assomption BATIANA, agents de WATAM SA ;

- Messieurs Souleymane OUEDRAOGO et Serge KABORE, respectivement administrateur général et agent du groupement SIIC SA/SCE SARL ;
- Monsieur Souleymane ZONGA, juriste du Groupement DIACFA AUTOMOBILES/CALT ;
- au titre de l'autorité contractante, Messieurs Pié COULIBALY et Jean Appolinaire SANA, respectivement DFC et personne responsable des marchés du Conseil Burkinabè de l'Anacarde (CBA) ;
- au titre des attributaires provisoires
 - Maître Moumounou GNESSIEN, Messieurs Issa ZAMPALIGRE, Mamadou KONKOBO et Aboubacar KEKELE, respectivement avocat responsable et agents de PROXITEC INTERNATIONAL SA ;
 - Monsieur Souleymane ZONGA, juriste du Groupement DIACFA AUTOMOBILES/CALT ;
 - Messieurs Saïdou OUEDRAOGO, Hiliass SAWADOGO et Nabibatou OSENI, respectivement conseil, directeur et agent de HISA INTERNATIONAL ;

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 susvisé 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 direct n°2021-01/MICA/SG/CBA/DG/PRM pour l'acquisition de matériels roulant au profit du Conseil Burkinabè de l'Anacarde (CBA) ;

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 n°3142-3243 des lundi 19 et mardi 20 juillet 2021, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au jeudi 22 juillet 2021 ; que WATAM SA, le groupement SIIC SA/SGE SARL et le Groupement DIACFA AUTOMOBILES/CALT ont saisi l'ORD par lettres en date des mercredi 21 et jeudi 22 juillet 2021 ; 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 recevables ; que cependant, il sied de noter qu'au lot 5, la plainte de WATAM SA manque de motivation ; son offre est irrecevable sur ce lot ;

AU FOND :

sur les faits,

le Conseil Burkinabè de l'Anacarde (CBA) a lancé l'appel d'offres ouvert direct n°2021-01/MICA/SG/CBA/DG/PRM pour l'acquisition de matériels roulant à son profit ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré :

- l'offre de WATAM SA non conforme au motif qu'il y a manque de renseignements nécessaires en ce qui concerne les prix des principales pièces de rechange car les prix ne sont pas fournis, avec pour conséquences un manque de données pour la comparaison avec les autres offres et un service après-vente incomplet ;
- l'offre du groupement SIIC SA/SGE SARL non conforme aux lots 1 et 4 au motif qu'il n'a pas fourni une garantie de soumission au nom du groupement SIIC SA/SGE SARL mais plutôt au nom du seul membre du groupement à savoir SIIC-SA ;
- l'offre du Groupement DIACFA AUTOMOBILES/CALT conforme et l'a classée 2^{ème} ;

les requérants contestent cette décision de la CAM :

- WATAM SA soutient que l'évaluation de la CAM ne respecte pas l'article 100 du décret n°2017-0049/PRES/PM/MINEFID du 1^{er} février 2017 portant procédures de passation, d'exécution et de règlement des marchés publics et des délégations de service public ; qu'il a proposé des frais de fonctionnement et d'entretien conformément au DAO tout en donnant un montant forfaitaire du chronogramme d'entretien et coût de révision ; qu'il a satisfait à cette exigence en renseignant le coût de révision du véhicule pendant deux ans ou 50.000 km ; que ce motif est infondé car le coût d'entretien périodique qu'il a proposé conformément aux critères standard tient compte de la quantité des pièces de rechange nécessaires pour chaque périodicité d'entretien de 5000 km parcourus par véhicule ; que l'assurance du service après-vente est une obligation contractuelle de WATAM SA qui engage sa responsabilité jusqu'à la fin de la garantie ; que la quantité de pièces de rechange nécessaires pour l'entretien est un critère technique qui est déjà défini dans le chronogramme des critères standard et est non financier ; que pour lui l'analyse complexe est la procédure tendant à définir les offres des soumissionnaires ayant proposé des coûts économiquement avantageux à l'effet de permettre à l'autorité contractante d'attribuer le marché au soumissionnaire ayant proposé l'offre conforme évaluée la plus économique et avantageuse et non la moins disante ; que concernant le service après-vente incomplet, l'arrêté 2016-445/MNEFID/CAB du 19 décembre 2016 portant adoption des spécifications techniques de matériel roulant précise les éléments essentiels du service après-vente ; qu'il l'a respecté en fournissant une convention de partenariat avec le garage COBAF ; qu'ainsi il est étonné de savoir qu'il a été déclaré non conforme ;
- concernant le groupement SIIC SA/SGE SARL, il soutient premièrement que leur groupement fait observer que le groupement d'entreprises tel que prévu par la réglementation nationale des marchés publics est un groupement solidaire et non un groupement conjoint ; que le groupement solidaire s'entend que l'un des membres répond au nom de tout le groupement et l'autorité contractante peut exiger de l'un d'eux l'ensemble des obligations au titre du marché ; qu'ainsi la garantie de soumission émise

en l'espèce au nom de SIIC-SA, mandataire du groupement est valable au nom de cette solidarité , comme c'est le cas des différentes expériences personnelles de chacun des membres qui valent pour l'ensemble du groupement ; qu'il s'agit de la mutualisation des expériences conformément aux articles 40 et 41 du décret n°2017-049/PRES/PM/MINEFID du 1^{er} février 2017 ; que deuxièmement la clause 20.4 des IS invoquée par l'autorité contractante pour soutenir le grief s'applique strictement au groupement conjoint dans lequel il y a une répartition en termes de pourcentage dans la réalisation du marché entre les membres constituant le groupement conjoint ; qu'auquel cas la garantie de soumission doit être libellée au nom de tous les membres du groupement conjoint, ce qui n'est pas le cas quand il s'agit du groupement solidaire ; que troisièmement il conteste le calcul financier appliqué sur la complexité des offres au titre de la disponibilité des véhicules étant donné que l'autorité contractante exige un délai minimum et maximum pour l'exécution du marché ; qu'à ce titre il ne peut appliquer ni de malus, ni de bonus sur cette exigence et la position de l'ORD est constante sur ce point ; que de plus l'autorité contractante ne renseigne pas dans la publication des résultats provisoires les résultats des calculs financiers opérés au titre de la complexité des offres des soumissionnaires au lot 4 ; qu'il sollicite de l'ORD la communication de ces résultats de complexité aux fins de comparaison ;

- pour ce qui concerne le Groupement DIACFA AUTOMOBILES/CALT, il soutient que ses coûts d'utilisation + pénalités + marges de préférence (en F CFA) d'un montant de 68.959.963 par rapport à un montant de 30.706.746 pour PROXITEC INTERNATIONAL SA lui semble très élevé voir plus du double alors qu'ils proposent la même catégorie de véhicules ; qu'il conteste la conformité des résultats provisoires pour le lot 1 car la CAM n'a pas joint à la publication des résultats provisoires le détail du calcul des ajustements appliqués ; qu'ainsi il demande le réexamen des offres conformément à l'arrêté n°2016-445/MINEFID/GAB ; qu'étant le concessionnaire agréé de la marque MITSUBISHI au Burkina Faso, il lui paraît peu probable que PROXITEC INTERNATIONAL SA ait pu fournir une autorisation du fabricant, un certificat de tropicalisation et de consommation authentiques et valables ; qu'il demande, dans l'esprit d'une concurrence objective, un examen approfondi de l'offre PROXITEC INTERNATIONAL SA et de procéder à la vérification de la marque, du modèle que ce dernier a proposé ainsi que des documents certifiés par leur constructeur ;

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

sur la discussion,

sur le recours de WATAM SA ;

considérant que l'offre du requérant a été écartée sur la base des motifs ci-dessus rappelés ;

considérant que le requérant a réitéré devant l'ORD ses moyens ci-dessus développés

considérant que la CAM dit maintenir les griefs parce que l'offre de WATAM n'est pas du tout exhaustive ;

considérant que les attributaires provisoires expliquent que les prétentions de WATAM SA sont inacceptables par rapport aux critères additionnels ; que si les faits soulevés par la CAM sont avérés, son offre devrait être déclarée financièrement incomplète ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé qu'aux lots 1, 2, 3 et 4 tous les prix des pièces de rechange n'ont pas été précisés ; que son offre n'est pas exhaustive ;

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

sur le recours du groupement SIIC SA/SGE SARL,

considérant que l'offre du requérant a été écartée sur la base des motifs ci-dessus rappelés ;

considérant que le dossier de l'appel d'offre a requis une garantie de soumission dans les formes prescrites par la clause 20 des IC ; que s'agissant des groupements d'entreprises, la clause 20.4 des IC exige : « *La garantie de soumission d'un groupement d'entreprises doit être au nom du groupement qui a soumis l'offre. Si un groupement n'a pas été formellement constitué lors du dépôt de l'offre, la garantie de soumission d'un groupement d'entreprises doit être au nom de tous les futurs membres du groupement* » ;

considérant que le requérant estime que cette exigence particulière du point 20.4 des IC n'a de sens qu'en cas de groupement solidaire ;

considérant que la CAM a noté qu'elle s'en tient aux dispositions réglementaires ;

considérant que l'attributaire provisoire que sur cette question d'interprétation, il s'en remet à la clairvoyance de l'ORD ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que les dispositions du DAO standard ci-dessus sur la garantie de soumission d'un groupement d'entreprises s'appliquent indifféremment de la forme du groupement ; que du reste, le groupement conjoint auquel s'appliquerait cette exigence réglementaire selon le requérant, n'existe plus dans la réglementation des marchés publics au Burkina Faso ; que par ailleurs, sa plainte sur l'aménagement de la période utile de livraison pour en faire des critères additionnels d'évaluation complexe n'est pas fondée ; qu'il est possible de procéder ainsi pour obtenir au plus tôt les véhicules si le besoin l'exige ;

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

sur le recours du groupement DIACFA AUTOMOBILES/CALT,

considérant que l'offre du requérant a été déclarée conforme ; qu'il conteste cependant la conformité de l'offre de l'attributaire provisoire au lot 1 ;

considérant que le requérant le requérant a rappelé ses moyens ci-dessus développés ;

considérant que la CAM a noté qu'elle est étonnée des allégations sans fondement du plaignant ; que l'ORD pourra vérifier ces allégations ;

considérant que l'attributaire provisoire dit ne pas avoir des observations ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que le plaignant allègue des motifs de non-conformité contre l'attributaire provisoire du lot 1 sans aucune preuve ;

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

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que les recours de WATAM SA, du groupement SIIC SA/SGE SARL et du Groupement DIACFA AUTOMOBILES/CALT sont recevables ; que la plainte de WATAM SA n'est irrecevable au lot 5 pour absence de motivation ;

-que l'appel d'offres susvisé 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 de WATAM SA n'est pas fondée ;

-que la plainte du groupement SIIC SA/SGE SARL n'est pas fondée ;

-que la plainte du Groupement DIACFA AUTOMOBILES/CALT n'est pas fondée ;

-de confirmer les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert direct n°2021-01/MICA/SG/CBA/DG/PRM pour l'acquisition de matériels roulant au profit du Conseil Burkinabè de l'Anacarde (CBA) ;

-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 26 juillet 2021 ;

Le Président de séance

Issa ZERBO