

DECISION N°2017-0812/ARCOP/ORD

sur recours des groupements WATAM SA/ECONOMIC AUTO (lots 01, 02 et 06), SOSIB SARL/COGEA International SARL (lot 06) et MEGA TECH SARL/SOGEDIM BTP SARL (lot 05) contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert n°2017-008/MFPTPS/SG/DMP pour l'acquisition de véhicules pour le compte du Programme de modernisation de l'administration publique.

**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 ;*
- 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 05 octobre 2017 des groupements WATAM SA/ECONOMIC AUTO, SOSIB SARL/COGEA International SARL et MEGA TECH SARL/SOGEDIM BTP SARL contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert ci- dessus cité ;*

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

en présence de :

- Monsieur Prosper L. THIOMBIANO, membre de l'ORD ;
- Monsieur Achille YAMEOGO, membre de l'ORD ;
- Messieurs Modeste YAMEOGO et A. Dramane SAKANDE, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre des requérants :

-Madame L. Eléonore GARGANI, Maître Georges SOME et Monsieur Souleymane OUEDRAOGO, respectivement Juriste, Avocat et Gérant du groupement MEGA TECH SARL/SOGEDIM BTP SARL ;

-Monsieur Assomption BATIANA, représentant le groupement WATAM SA/ECONOMIC AUTO ;

-le groupement SOSIB SARL/COGEA International SARL, régulièrement convoqué n'était pas représenté ;

- au titre de l'autorité contractante, Messieurs G. Hervé YAMEOGO et Tilbéri LANKOANDE, représentants le Ministère de la Fonction Publique, du Travail et de la Protection Sociale ;

- au titre des attributaires provisoires :

-Mesdames Aminata Maïga et Yasmine Aïchato SANA, Agents du groupement IND.MOVE/Galaxie Services ;

-Messieurs Aboubacar TOURE, Marcel COULIBALY et Titiane OUEDRAOGO, respectivement Responsable d'appel d'offres, Conseiller commercial et Juriste de DIACFA AUTOMOBILES ;

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 ouvert 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 les recours concernent la contestation des résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert n°2017-008/MFPTPS/SG/DMP pour l'acquisition de véhicules pour le compte du Programme de modernisation de l'administration publique;

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 sus visée « 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 ouvert ci-dessus cité ont été publiés dans le quotidien des marchés publics n°2153 du mardi 03 octobre 2017, que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au 05 octobre 2017 ; que les groupements WATAM SA/ECONOMIC AUTO et MEGA TECH SARL/SOGEDIM BTP SARL ont saisi l'ORD, par lettres en date du 05 octobre 2017 ; 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 ;

considérant par ailleurs que le groupement SOSIB SARL/COGEA International SARL a par lettre en date du 10 octobre 2017 retiré sa plainte ; qu'ainsi l'ORD constate le retrait de sa plainte ;

que, dès lors, il convient de déclarer les plaintes des groupements WATAM SA/ECONOMIC AUTO et MEGA TECH SARL/SOGEDIM BTP SARL recevables ;

AU FOND :

sur les faits,

le Ministère de la Fonction Publique, du Travail et de la Protection Sociale a lancé l'appel d'offres ouvert n°2017-008/MFPTPS/SG/DMP pour l'acquisition de véhicules pour le compte du Programme de modernisation de l'administration publique ;

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

-l'offre du groupement WATAM SA/ECONOMIC AUTO non conforme aux lots 1,2 et 6 ; aux lots 1 et 2, il lui a été reproché que le prospectus fourni ne permet pas de vérifier que la suspension est renforcée, car aucune mention n'est faite sur le type de ressort ou d'amortisseur ; au lot 6, la non-conformité est justifiée par le fait que le prospectus proposé ne comporte pas de porte bagage arrière d'origine et aussi que la marque SAFARI proposée dans les spécifications techniques ne figure pas sur la moto figurant sur le prospectus ;

-L'offre de MEGA TECH SARL/SOGEDIM BTP SARL non conforme au lot 05 au motif que le prospectus fourni n'est pas traduit en français ; aussi pour absence d'autorisation de fabricant de SODEMIC BTP ; elle relève aussi que l'autorisation du fabricant de MEGA TECH date du 19 décembre 2013 alors que l'arrêté portant adoption des spécifications techniques du matériel roulant stipule que le matériel à livrer doit être de fabrication à N-2 au plus à compter de la date de réception provisoire ;

les requérants contestent cette décision de la CAM :

-le groupement WATAM SA/ECONOMIC AUTO estime que le prospectus fourni aux lots 1 et 2, est conforme, car il mentionne que la suspension est renforcée ; il soutient avoir fourni un certificat de tropicalisation délivré par le fabricant qui atteste que les véhicules sont tropicalisés et aptes à répondre aux conditions climatique et routière de notre pays ; quant au lot 6, il affirme que sur le prospectus, la marque SAFARI est gravée sur le moteur de la moto et cela est clairement visible ; par ailleurs, il conteste la conformité de l'attributaire provisoire, le groupement IND-MOVE/Galaxie Services, pour n'avoir pas proposé un matériel à livrer de fabrication N-5 à compter de la date de réception provisoire conformément à l'arrêté portant adoption des spécifications techniques du matériel roulant ; en plus il soutient que l'autorisation du fabricant, le service après-vente et les marches similaires ce dernier sont non conformes vu qu'il n'a pas d'expérience dans le domaine des marchés publics ;

-MEGA TECH SARL/SOGEDIM BTP SARL argue que le prospectus qu'il a fourni est traduit en français ; il soutient aussi que le grief tiré de l'absence d'autorisation de fabricant de SODEMIC-BTP n'est pas fondé car dans la présente procédure il s'agit d'une offre soumise par un groupement de société, dont MEGA TECH est le chef de file, par conséquent les expériences, chiffre d'affaires, qualifications techniques et l'autorisation du fabricant d'un membre du groupement vaut pour tout le groupement ; en ce qui concerne la validité de son autorisation de fabricant, il note

qu'elle n'a pas de date d'expiration et permet de garantir les véhiculés commercialisés ; enfin il affirme que l'année de fabrication du véhicule est un constat qui doit se faire à la réception et non à ce stade de la procédure ;

ils sollicitent donc de l'ORD de les rétablir dans leurs droits ;

sur la discussion,

du recours du groupement WATAM SA/ECONOMIC AUTO ;

considérant que les prescriptions techniques des véhicules des lots 1 et 2 précisent que la suspension doit être renforcée ;

considérant que le point A-33 des données particulières requiert que le matériel à livrer doit être de fabrication N (année de la livraison provisoire) -2 au plus de l'année de réception provisoire (lots 1 et 2) et de -5 au plus pour le lot 6 (motos) ;

considérant que la CAM a noté qu'elle a analysé le dossier avec l'appui des techniciens qui sont parvenu à la conclusion que, le prospectus fourni ne permet pas d'apprécier la présence de suspension renforcée ; que le certificat de tropicalisation ne permet pas à lui seul de justifier la présence de suspension renforcée ;

considérant que le requérant soutient qu'il a proposé une offre conforme en tout point de vue ;

considérant que l'attributaire provisoire DIACFA soutient que WATAM SA a écrit en son nom propre au lieu du nom de fil du groupement ; que la requête doit être déclarée irrecevable ; qu'en outre, le groupement est solidaire et conjoint ce qui est contraire à la réglementation en vigueur ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé de prime abord que WATAM SA est le chef de fil du groupement, ce qui justifie que la requête soit en son nom ; que son groupement n'implique pas un partage de responsabilité, et ce au-delà du fait qu'il soit intitulé conjoint et solidaire car aucun partage en terme de pourcentage n'est indiqué dans l'accord de groupement ; qu'ainsi les griefs soulevés par l'attributaire provisoire contre l'offre de WATAM SA ne sont pas fondées ;

considérant que l'ORD note que le prospectus fourni par le requérant aux lots 1 et 2 montre que la suspension est renforcée ; que la CAM n'a pas apporté la preuve contraire ; que la CAM n'a pas fait une bonne analyse sur ce point ; qu'au lot 6 la moto type dame ne comporte pas de porte bagage arrière ; que par contre la marque de la moto est visible ; que par ailleurs la précision de l'année de fabrication est plus un élément d'exécution qui sera contrôler à la livraison, qu'au stade de la passation ; que l'attributaire provisoire du lot 6 à une autorisation de fabricant et un service après-vente conformément aux exigences du DAO ; que les allégations du requérant contre son offre ne sont pas fondées ;

qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu de dire que la plainte du requérant est fondée aux lots 1 et 2 en ce qui concerne les motifs de non-conformité relevé contre son offre et non fondée sur les griefs soulevés contre l'offre de l'attributaire provisoire ; qu'il convient ainsi d'infirmer les résultats provisoire des lots 1 et 2 et de confirmer ceux du lot 6 ;

du recours du groupement MEGA TECH SARL/SOGEDIM BTP SARL;

considérant que l'article 13 des instructions aux soumissionnaires dispose que : « L'offre préparée par le soumissionnaire ainsi que toute correspondance et tous documents concernant l'offre, échangés entre le soumissionnaire et l'Autorité contractante, seront rédigés en langue française. Tout document imprimé fourni par le soumissionnaire et rédigé dans une autre langue, doit être accompagné d'une traduction en langue française. Seules les parties traduites en français seront considérées partie intégrante de l'offre » ;

considérant que le point A-33 des données particulières requiert une autorisation du fabricant ;

considérant que le point A-33 des données particulières requiert que le matériel à livrer doit être de fabrication N (année de la livraison provisoire) -2 au plus de l'année de réception provisoire (lots 1 ,2,3,4,5) et de -5 au plus pour le lot6 (motos);

considérant que la CAM fait observer que le requérant a joint dans son offres un catalogue contenant des écritures dans une langue autre que le français; que c'est ce document qui permet d'apprécier les caractéristiques proposées ; qu'aussi les véhicules à livrer ne seront pas d'une année n-2 à la date de réception provisoire du moment où son autorisation de fabricant est de 2013 ;

considérant que le requérant soutient qu'il a proposé une offre conforme en tout point de vue ; que le groupement a pour but de mutualiser les compétences, qu'ainsi les compétences de l'un des membres profite à l'autre ; qu'enfin une autorisation de fabricant ne saurait avoir une date de validité ;

considérant que l'attributaire provisoire DIACFA soutient qu'étant donné que le système de passation des marchés a connu une évolution de la réglementation, tous soumissionnaires professionnel devrait actualiser son autorisation de fabricant ; que l'autorisation de fabricant de MEGA TECH n'est plus d'actualité et que son offre doit être déclarée non conforme ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que le prospectus fourni par le requérant aux lots 1 et 2 est en français et permet d'apprécier les caractéristiques des véhicules proposés contrairement aux affirmations de la CAM ; que la date de l'autorisation du fabricant n'est pas la date de fabrication des véhicules proposés ; que la précision de l'année de fabrication est plus un élément d'exécution qui sera contrôler à la livraison, qu'au stade de la passation ;

considérant que l'ORD fait observer que le groupement a pour objectif de mutualiser les compétences et les capacités de ses membres ; que dans ces conditions, il n'est pas nécessaire pour chaque membre de disposer d'une autorisation du fabricant ; que c'est donc à tort que la CAM a relevé ces motifs de non-conformité contre l'offre de MEGA TECH SARL ;

qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu de dire que la plainte du requérant est fondée au lot 5 et d'infirmes les résultats provisoires ;
par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-qu'il prend acte du retrait de la plainte du groupement SOSIB SARL/COGEA International SARL au lot 06 ;

-que le recours des groupements WATAM SA/ECONOMIC AUTO (lots 01, 02 et 06) et MEGA TECH SARL/SOGEDIM BTP SARL (lot 05) sont recevables ;

-que l'appel d'offres ouvert 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 groupement WATAM SA/ECONOMIC AUTO est partiellement fondée aux lots 1 et 2 et non fondée au lot 6 ;

-que la plainte du groupement MEGA TECH SARL/SOGEDIM BTP SARL est fondée au lot 5 ;

-qu'il sied d'infirmes les résultats provisoires des lots 1, 2 et 5 et de confirmer ceux du lot 6 de l'appel d'offres ouvert n°2017-008/MFPTPS/SG/DMP pour l'acquisition de véhicules pour le compte du Programme de modernisation de l'administration publique et inviter la CAM à tirer toutes les conséquences de droit ;

-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 partout où besoin sera.

Ouagadougou, le 10 octobre 2017

Le Président de séance

Seydou SIMPORE