

DECISION N°2023-L0019/ARCOP/ORD

sur recours de WATAM SA contre les résultats provisoires de l'appel d'offres accéléré n°2022-030F/MEEA/SG/DMP pour l'acquisition de véhicules à quatre roues et deux roues au profit de la DGEF (lots 01, 02 et 03).

**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 05 janvier 2023 de WATAM SA contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ci-dessus cité (lots 01, 02 et 03) ;*

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

en présence de :

- Madame C. Bila NADEMBEGA/ZOUNGRANA, membre de l'ORD
- Monsieur Guy SANOU, 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 Assomption BATIANA et Laurent ZONGO, représentant WATAM SA ;
- au titre de l'autorité contractante, Messieurs Pamoussa OUEDRAOGO, Issoufou THIOMBIANO et Roger OUEDRAOGO, représentant MEEA ;
- au titre des attributaires provisoires :
 - Messieurs Issa ZAMPALIGRE, Mamadou KONKOBO et Oumar OUEDRAOGO, représentant PROXITEC International SA ;
 - Monsieur Cyrille NEYA, représentant SONOF Sarl ;

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 accéléré n°2022-030F/MEEA/SG/DMP pour l'acquisition de véhicules à quatre roues et deux roues au profit de la DGEF ;

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°3518 du mardi 27 décembre 2022, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au jeudi 29 décembre 2022 ;

que WATAM SA a fait un recours préalable en date du 29 janvier 2022 ; que n'ayant pas reçu de réponse, il a saisi l'ORD par lettre en date du jeudi 05 janvier 2023 ; 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,

le Ministère de l'environnement, de l'eau et de l'assainissement a lancé l'appel d'offres accéléré n°2022-030F/MEEA/SG/DMP pour l'acquisition de véhicules à quatre roues et deux roues au profit de la DGEF ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre de WATAM SA conforme aux lots 01, 02 et 03 auxquels il a occupé respectivement la 3^{ème}, la 2^{ème} et la 5^{ème} place ; l'évaluation complexe a été utilisée conformément au dossier d'appel d'offres (DAO) ;

le requérant conteste cette décision de la CAM et fait valoir que les bonus sur la performance attribués pour ce marché sont contraires à la réglementation notamment l'article 100 du décret n°2017-0049/PRES/PM/MINEFID suscitée et la loi n°006-2013/AN portant code de l'environnement au Burkina Faso ; il estime que l'autorité contractante en tant que garant de la protection de l'environnement ne peut prendre un véhicule qui a une plus grande cylindrée et une grande puissance c'est-à-dire qui émet plus de CO₂ ; s'agissant spécifiquement du lot 03 (vélomoteurs), le dossier d'appel d'offres a expressément demandé des jantes à rayons ; la CAM a rejeté l'offre de CFAO MOTORS pour non-respect de cette prescription technique entre autres ; le requérant estime que ce grief reproché à son concurrent est contraire à l'arrêté n°2016-445/MINEFID/CAB du 19/12/2016 portant adoption des spécifications techniques standard du matériel roulant ; il conclut que ce grief est nul et de nul effet ;

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

sur la discussion,

considérant que l'offre de WATAM SA a été jugée conforme aux lots 01, 02 et 03 auxquels il a occupé respectivement la 3^{ème}, la 2^{ème} et la 5^{ème} place ;

considérant que l'évaluation complexe a été utilisée conformément aux dispositions du DAO ; qu'au titre des critères de l'évaluation complexe, il y a la cylindrée et la puissance pour lesquelles des bonus de performance ont été prévus ; qu'ainsi, plus le véhicule est performant en terme de puissance, plus il obtient de bonus ;

considérant que le requérant a réaffirmé ses moyens de défense ci-dessus évoqués; qu'il conteste les deux critères de l'évaluation (puissance et cylindrée) parce qu'il encourage la pollution de l'environnement avec des émissions de CO2 plus importantes ;

considérant que la CAM a d'abord noté que l'acquisition de ce matériel roulant participe d'un projet de renforcement des capacités de mobilité des agents du service des eaux et forêts dans le cadre de la lutte contre le terrorisme ; qu'ensuite, l'autorité contractante a bien conscience des impératifs de protection de l'environnement; que les véhicules sont nécessaires pour permettre aux paramilitaires d'être opérationnels sur les terrains d'intervention ;

considérant que l'attributaire provisoire a rejeté les arguments du requérant en relevant qu'il a proposé des véhicules de dernière génération soucieux du respect des normes environnementales ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que le requérant aurait pu poser le problème dès le début de la procédure de passation ; qu'a priori, les critères de performance en lien avec la cylindrée et la puissance du moteur sont des critères objectifs et fiables de l'évaluation complexe pour l'acquisition de matériel roulant ; qu'ils ont ainsi été régulièrement appliqués ; que le requérant ne remet pas en cause les calculs ; que le grief lié à l'impact desdits critères sur la protection de l'environnement n'est pas pertinent ; que tous les véhicules ont un impact minimum sur l'environnement ; que ce n'est pour autant que les véhicules requis ne peuvent pas être de puissance plus importante au regard notamment de l'objectif de l'acquisition ; qu'il s'en suit que la question de la protection de l'environnement ne saurait remettre en cause les résultats provisoires ;

qu'en ce qui concerne le rejet de l'offre de CFAO MOTORS, le recours n'est pas recevable sur ce point pour défaut de qualité et d'intérêt ; qu'en effet, il n'appartient pas à WATAM SA de faire un recours pour défendre les intérêts d'un autre soumissionnaire ;

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 le recours de WATAM SA 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 ;

-que la plainte de WATAM SA n'est pas fondée ; que les critères de performance liées à la cylindrée et à la puissance sont conformes ; qu'au regard du besoin exprimé, la question de l'environnement ne saurait remettre en cause les résultats ; que sur le rejet de l'offre de CFAO MOTORS, le recours n'est pas recevable sur ce point pour défaut de qualité et d'intérêt ;

-de confirmer les résultats provisoires de l'appel d'offres accéléré n°2022-030F/MEEA/SG/DMP pour l'acquisition de véhicules à quatre roues et deux roues au profit de la DGEF (lots 01, 02 et 03) ;

-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 10 janvier 2023

Le Président de séance

Pascal ILBOUDO

Chevalier de l'ordre du mérite