

DECISION N°2023-L0110/ARCOP/ORD

sur recours de SIIC-SA (lot 02) et de WATAM SA (lots 01, 02 et 04) contre les résultats provisoires de l'appel d'offres n°002/2022/SONABEL/PEDECEL pour la fourniture de véhicules automobiles au profit de la SONABEL.

**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 lettres en date du 21 février 2023 de SIIC-SA et de WATAM SA contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ci-dessus cité (lots 01, 02 et 04) ;*

présidé par Madame K.J. Sonia KABORE/OUEDRAOGO, membre de l'Organe de règlement des différends (ORD) ;

en présence de :

- Madame Mariam TRAORE, membre de l'ORD ;
- Monsieur Roger MILLOGO, membre de l'ORD ;
- Monsieur B. Adama OUEDRAOGO, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre des requérants :
 - Messieurs B.A. Fulgence KAFANDO et Abdoul Rachid NANA, représentant SIIC-SA ;
 - Messieurs Assomption BATIANA et Laurent ZONGO, représentant WATAM SA ;
- au titre de l'autorité contractante, Messieurs N. Yves SOME et Lassané KAGAMBEGA, représentant SONABEL ;

- au titre des attributaires provisoires :
 - Monsieur Souleymane ZONGA, représentant du Groupement DIACFA Automobiles/CALT (lot 01) ;
 - Messieurs Issa ZAMPALIGRE et Mamadou KONKOBO, responsable de la société et conseil de PROXITEC SA (lots 02 et 03) ;

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 les recours concernent la contestation des résultats provisoires de l'appel d'offres n°002/2022/SONABEL/PEDECEL pour la fourniture de véhicules automobiles au profit de la SONABEL (lots 01, 02 et 04) ;

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°3556 du vendredi 17 février 2023, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au mardi 21 février 2023 ; que SIIC-SA et de WATAM SA ont saisi l'ORD par lettres en date du mardi 21 février 2023 ; 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 ;

AU FOND :

sur les faits ;

la Société nationale d'électricité du Burkina a lancé l'appel d'offres n°002/2022/SONABEL/PEDECEL pour la fourniture de véhicules automobiles au profit de la SONABEL ;

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

l'offre de SIIC-SA non conforme au motif que les véhicules proposés ne disposent pas d'airbags genoux pour le conducteur ; qu'il n'a pas fourni d'information sur la disponibilité d'un atelier, n'a pas joint un contrat avec un éventuel garage, ne précise pas la présence de matériel et d'outillage, d'un appareil de diagnostic et de ponts élévateurs ; qu'il n'a pas justifié de la liste de pièce en quantité et en valeur ; qu'il n'a pas joint les diplômes justifiant le niveau du personnel proposé conformément aux exigences du DAO ;

l'offre de WATAM SA non conforme au motif qu'il n'a pas justifié l'existence des pièces de rechange d'une valeur de 10% de l'offre, l'existence de la liste de pièces en quantité et en valeur ; qu'il n'a pas joint les preuves de commercialisation dans trois (03) pays différents dont au moins un pays sahélien ;

les requérants contestent cette décision de la CAM :

SIIC-SA fait valoir que le premier grief est inopérant car techniquement inexistant pour les véhicules Pick up de type tropicalisés ; qu'aucun constructeur sur le marché ne propose de Pick up avec cette option ; que mieux ce critère n'est pas une exigence standard ; que le second est également inopérant car il a fait la preuve de son service après-vente (SAV) conformément aux exigences des critères standards à travers l'attestation du notaire jointe dans son offre technique ; que le troisième grief est inopérant et de nul effet ;

qu'en effet, les critères standards exigent des soumissionnaires de disposer d'un magasin de pièce de rechange de la marque du véhicule ; qu'il a satisfait à cette obligation ; ensuite, le requérant note que les offres de l'attributaire provisoire et de WATAM SA ne sont pas conformes car ils ont proposé les véhicules avec des airbags genoux pour le conducteur qui n'existent pas sur ce modèle ;

que s'agissant particulièrement de l'offre de PROXITEC SARL (attributaire provisoire), il relève en plus qu'elle n'est pas conforme puisqu'il n'a pas justifié l'effectivité de service après-vente conformément aux critères standards ;

WATAM SA fait valoir que les griefs retenus contre son offre sont inopérants et sans base juridique car ils ne sont pas exigés par l'arrêté N°2016-445/MINEFID/CAB portant adoption des spécifications techniques de matériel roulant ; que s'agissant du dernier grief, la CAM a fait des affirmations fallacieuses qui sont graves et portent atteinte à sa dignité ; que seul le juge pénal peut constater le faux d'un document ; qu'en l'espèce, la CAM le fait et pire sans apporter la moindre preuve ; que la CAM a tout fait pour déclarer à tort son offre non conforme sans base juridique ;

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

sur la discussion,

considérant que les offres des requérants ont été écartées sur la base des motifs ci-dessus rappelés ;

considérant que l'acquisition des véhicules est régie par l'arrêté n°2016-445/MINEFID/CAB portant adoption des spécifications techniques de matériel roulant, objet de marché public ;

considérant que le dossier d'appel d'offres (DAO) a requis des véhicules disposant d'airbags genoux pour le conducteur ; qu'il a également exigé un ensemble d'éléments entrant dans la composition du service après-vente et les diplômes du personnel demandé à cet effet ;

considérant que le DAO a particulièrement exigé une liste de pièces de rechange atteignant en quantité et en valeur 10 % de l'offre soumise et la preuve de la commercialisation du véhicule proposé dans trois (03) pays différents dont un pays sahélien ; qu'enfin, le certificat de tropicalisation a été sollicité ;

sur le recours de SIIC-SA (lot 02),

considérant que le requérant a réaffirmé ses moyens de défense ci-dessus exposés; que son offre est bien conforme au DAO ; que le SAV de l'attributaire provisoire présente une insuffisance liée à la signature ;

considérant que la CAM a noté qu'elle n'a fait qu'appliquer les dispositions du dossier d'appel d'offres (DAO) à l'encontre de l'offre du requérant ; que ses concurrents ont proposé les airbags genoux pour le conducteur conformément au DAO ;

que SIIC SA n'apporte pas la preuve de l'inexistence prétendue desdits airbags sur les pick up tropicalisé ; que le SAV de l'attributaire provisoire ne contient aucune irrégularité notamment sur la signature des documents y afférents;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que SIIC-SA est fondée ; qu'en effet, il a produit un acte notarié certifié conforme à l'original par le notaire lui-même qui fait la preuve de l'ensemble du service après-vente (SAV) ; que l'argument de la date de l'acte n'est pas pertinent au regard de la durée de l'évaluation des offres (10 mois) ; que sur la question de l'existence de la liste des pièces en quantité et en valeur, ce grief n'est pas conforme aux dispositions de l'arrêté n°2016-445/MINEFID/CAB portant adoption des spécifications technique standard du matériel roulant ;

considérant que s'agissant de l'existence du airbag genoux pour le conducteur (pick up double cabine) tropicalisé, il y a lieu de renvoyer la CAM à requérir l'avis d'un expert indépendant (CCVA) sur la question et d'en tirer les conséquences de droit après avoir rendu compte à l'ARCOP ; qu'enfin, sur la signature du document de SAV de PROXITEC SA, il n'y a aucune incohérence avec les autres documents signés de l'offre par l'Administrateur général de la société ; que la plainte n'est donc pas fondée sur ce dernier point ;

qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu de dire que la plainte du requérant est fondée et d'infirmes les résultats provisoires sous réserve des conclusions de l'expertise requise sur les airbags (lot 02) ;

sur le recours de WATAM SA (lots 01, 02 et 04),

considérant que le requérant a réaffirmé ses moyens de défense ci-dessus exposés ; que son offre est bien conforme au DAO ; que les griefs retenus contre son offre n'ont aucune base légale et violent notamment les dispositions de l'arrêté suscité ;

considérant que la CAM a noté que le requérant n'a pas respecté les prescriptions du DAO ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que la plainte de WATAM SA (lots 01, 02 et 04) est fondée ; que l'exigence de la liste des pièces en quantité et en valeur n'est pas conforme aux dispositions de l'arrêté n°2016-445/MINEFID/CAB suscité ; qu'il en est de même de la preuve de la commercialisation dans les pays sahéliens ; que, cependant, sur le certificat de tropicalisation au lot 01, sa plainte n'est pas fondée au regard de la grave incohérence constatée ; qu'en effet, les mentions du certificat sont contradictoires et renvoient à des marques différentes ;

qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu de dire que la plainte du requérant est partiellement fondée et de confirmer les résultats provisoires au lot 01 et de les infirmer aux lots 02 et 04, sous réserve de la vérification exigée au lot 02 sur l'existence des airbags genoux conducteur ;

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que les recours de SIIC-SA et de WATAM SA sont recevables ;

-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 SIIC-SA (lot 02) est fondée ; qu'en effet, il a produit un acte notarié certifié conforme à l'original par le notaire lui-même qui fait la preuve de l'ensemble du service après-vente (SAV) ; que l'argument de la date de l'acte n'est pas pertinent au regard de la durée de l'évaluation des offres (10 mois) ; que sur la question de l'existence de la liste des pièces en quantité et en valeur, ce grief n'est pas conforme aux dispositions de l'arrêté n°2016-445/MINEFID/CAB portant adoption des spécifications technique standard du matériel roulant ; que s'agissant de l'existence du airbag genoux pour le conducteur (pick up double cabine) tropicalisé, il y a lieu de renvoyer la CAM à requérir l'avis d'un expert indépendant (CCVA) sur la question et d'en tirer les conséquences de droit après avoir rendu compte à l'ARCOP ; qu'enfin, sur la signature du document de SAV de PROXITEC SA, il n'y a aucune incohérence avec les autres documents signés de l'offre par l'Administrateur général de la société ; que la plainte n'est donc pas fondée sur ce dernier point;

-que la plainte de WATAM SA (lots 01, 02 et 04) est fondée ; que l'exigence de la liste des pièces en quantité et en valeur n'est pas conforme aux dispositions de l'arrêté n°2016-445/MINEFID/CAB suscitées ; qu'il en est de même de la preuve de la commercialisation dans les pays sahéliens ; que, cependant, sur le certificat de tropicalisation au lot 01, sa plainte n'est pas fondée au regard de la grave incohérence constatée ;

-de confirmer les résultats provisoires au lot 01 et de les infirmer aux lots 02 et 04, sous réserve de la vérification exigée au lot 02, dans le cadre de l'appel d'offres n°002/2022/SONABEL/PEDECEL pour la fourniture de véhicules automobiles au profit de la SONABEL ;

-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 23 février 2023

La Présidente de séance

K.J. Sonia KABORE/OUEDRAOGO