

DECISION N°2017-0139/ARCOP/ORD

sur recours de SOSIB SARL contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert n°2016-000163/MENA/SG/DMP pour l'acquisition de 23 motos de type homme au profit du PREFEA.

**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 création, attributions, organisation et fonctionnement de l'Autorité de régulation de la commande publique ;*
- Vu** *le décret n°2017-0049/PRES/PM/MEF/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 public déléguée ;*
- Sur** *recours par lettre en date du 31 mars 2017 de SOSIB SARL contre l'appel d'offres ouvert ci-dessus cité ;*

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

en présence de :

- Monsieur Didace DOUAMBA, membre de l'ORD ;
- Monsieur Achille YAMEOGO, membre de l'ORD ;
- Messieurs B. Adama OUEDRAOGO et Moïse BAKORBA, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Messieurs Saïdou OUEDRAOGO, Hiliass SAWADOGO et Narelba OUEDRAOGO, respectivement Assistant juridique et agents de SOSIB SARL ;
- au titre de l'autorité contractante, Messieurs Eric GAMENE et Zama SAM, tous représentants du MENA ;

- au titre de l'attributaire provisoire, Messieurs Issaka BONKOUNGOU et Tidiane OUEDRAOGO, respectivement Responsable commercial et juriste de DIACFA ACCESSOIRES SA ;

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 ouvert sus visé reste soumis aux dispositions du décret n°2017-0049/PRES/PM/MEF/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/PRES/PM/MINEFID 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 de SOSIB SARL contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert n°2016-000163/MENA/SG/DMP pour l'acquisition de 23 motos de type homme au profit du PREFA ;

qu'il y a lieu de dire que l'ORD est compétent pour en connaître ;

sur la recevabilité,

considérant qu'aux termes l'article 26 de la loi n°039-2016/AN du 02 décembre 2016 portant réglementation générale de la commande publique « 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°2019 du mercredi 29 mars 2017, et que le délai de recours auprès de l'ORD courait jusqu'au vendredi 31 mars 2017 ; que SOSIB SARL a saisi l'ORD, par lettre en date du 31 mars 2017 ; que, par ailleurs, le recours est conforme aux autres conditions de recevabilité prévue à l'article 28 du décret n°2017-0050/PRES/PM/MINEFID du 01 février 2017 portant création, 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'éducation national et de l'alphabétisation a lancé l'appel d'offres ouvert n°2016-000163/MENA/SG/DMP pour l'acquisition de 23 motos de type homme au profit du PREFEA ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre de SOSIB SARL non-conforme au motif que le nombre de temps demandé, qui est de 4 temps, n'est pas enregistré ;

le requérant conteste cette décision de la CAM ainsi que la conformité de toutes les offres déclarées conformes :

-sur la non-conformité de l'offre de SOSIB SARL, la société requérante note qu'il est exigé à la page 38 du DAO point 3 des spécifications, des motos à 4 temps et qu'elle a satisfait à cette exigence à travers ses spécifications techniques proposées et le prospectus fourni ;

-sur la conformité techniques des concurrents, le requérant expose que, premièrement, les prospectus fournis par ces derniers ne renseignent pas toutes les spécifications techniques essentielles exigés telles que le système d'embrayage manuel ; ensuite, ils n'ont pas renseigné la pièce 4 du DAO au point 1.5 alors que la rétention de l'information est assimilée à une fraude et sanctionnée comme telle ; en outre, ses concurrents ne disposent pas de procès-verbaux de réception définitive pour justifier leurs expériences similaires et qu'enfin, ils n'ont pas proposé un délai d'approvisionnement en pièces de rechange d'au plus 14 jours ;

le requérant sollicite donc de l'ORD le réexamen des résultats provisoires ;

sur la discussion,

considérant que SOSIB SARL a exposé ses moyens au soutien de ses prétentions ; qu'il se sent lésé et conteste les résultats ;

considérant le point A-31 des données particulières a fait obligation aux soumissionnaires de justifier de deux (02) marchés similaires acquis dans les cinq (05) dernières années ; que, par ailleurs, l'article 15 du CCAP modifiant le CCAG applicables aux équipements a prévu un délai d'approvisionnement des pièces de rechange de 14 jours au maximum ;

considérant qu'il est constant que les marchés similaires notamment en matière d'équipements doivent être justifiés par des procès-verbaux (PV) de réception définitive ; qu'en sus, la pièce n°04 du dossier relatif aux renseignements à fournir doit être remplie par les soumissionnaires ;

considérant que, de prime abord, la CAM a relevé qu'une erreur de publication s'est glissée dans les résultats provisoires ; qu'en effet, l'offre de SOSIB SARL est bien conforme, car il a mentionné qu'il propose des moteurs à quatre (04) temps ; qu'en ce qui concerne, la contestation de la conformité des offres de ses concurrents, l'autorité contractante s'est étonnée de la précision des griefs soulevés par le requérant ; qu'elle se demande comment il a pu obtenir les informations confidentielles dont il se prévaut dans sa plainte ; qu'il doit fournir ses sources d'informations ;

considérant qu'en réponse, SOSIB SARL a relevé qu'elle connaît bien ses concurrents dont elle propose souvent les marques ; qu'en plus, le prix proposé peut permettre de se faire une idée sur le type ou la marque de motos proposé ; qu'elle n'a eu aucune relation avec un quelconque membre de la CAM qui lui aurait donné les informations ;

considérant que DIACFA ACCESOIRES SA s'est défendu en affirmant notamment que les arguments tendant à dire que son offre n'est pas conforme ne sont pas vérifiés ; que revenant sur les éléments de contestation un à un, il a relevé qu'il dispose des PV de réception définitive demandés ; qu'il a également renseigné la pièce n°04 du dossier d'appel d'offres ; qu'en ce qui concerne le système d'embrayage manuel, il l'a proposé tant dans son offre technique que dans le prospectus joint ; qu'enfin, sur le délai de livraison des pièces de rechange, il a fait notamment remarquer que cette obligation n'est pas mentionnée par l'arrêté n°2012-225 relatif au matériel roulant ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications nécessaires, a pris acte de la conformité de l'offre de SOSIB SARL suivant la déclaration de la CAM faisant allusion à une erreur de publication ; que s'agissant du second volet du recours sur la non-conformité des offres des autres soumissionnaires, l'analyse minutieuse des offres techniques a permis de révéler qu'effectivement le requérant a raison sur certains points ; qu'il s'agit notamment du point relatif au délai d'approvisionnement des pièces de rechange de 14 jours au plus ;

qu'à titre d'exemple, l'attributaire provisoire n'a pas proposé de délai alors que WATAM SA a fait une proposition de délai de 30 jours ; que, dans ces deux (02) cas, le DAO n'a pas été respecté alors que la CAM ne l'a pas relevé ; qu'en sus, s'agissant de la question du système d'embrayage manuel requis, l'ORD a constaté que le prospectus de l'attributaire provisoire fait ressortir cette caractéristique technique ; que, cependant, l'ORD a jugé, après analyse, que ledit prospectus est douteux et qu'il y a lieu d'en vérifier l'authenticité ; que la CAM doit procéder à cette vérification et rendre compte des résultats à l'ORD en vue de mesures complémentaires éventuelles à prendre ;

qu'au regard de ce qui précède, il apparait que la CAM a fait un examen insuffisant des offres, ce qui a abouti à des résultats provisoires qui ne reflètent pas la réalité des offres ;

qu'il convient donc de dire que la plainte du requérant est partiellement fondée et d'infirmier ainsi les résultats provisoires en enjoignant à la CAM de reprendre l'analyse des offres sur les points concernés ;

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que le recours de SOSIB SARL est recevable ;

-que l'appel d'offres ouvert sus visé reste soumis aux dispositions du décret n°2017-0050/PRES/PM/MINEFID du 01 février 2017 portant création, attributions, organisation et fonctionnement de l'Autorité de régulation de la commande publique ;

-que la plainte de SOSIB SARL est partiellement fondée ;

-qu'il sied d'infirmier les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert n°2016-000163/MENA/SG/DMP pour l'acquisition de 23 motos de type homme au profit du PREFA ;

-de renvoyer la CAM à tirer les conséquences de la présente décision ;

-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 05 avril 2017

Le Président de séance

Oumarou BASSAVE
Chevalier de l'Ordre national