

DECISION N°2017-0384/ARCOP/ORD

sur recours de la SEAB contre les résultats provisoires de l'appel d'offres n°2017 006/MSECU/SG/DMP pour l'acquisition de matériel roulant au profit des Forces de Défense et de Sécurité (lots 02).

**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 lettre en date du 23 juin 2017 de SEAB contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ci-dessus cité ;*

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

en présence de :

- Monsieur Prosper THIOMBIANO, membre de l'ORD ;
- Monsieur Nestor TIENDREBEOGO, membre de l'ORD ;
- Messieurs YAMEOGO Modeste, B. Adama OUEDRAOGO et A. Dramane SAKANDE, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Messieurs FADOUL Joseph et OUEDRAOGO Tidiane, représentants de SEAB ;

- au titre de l'autorité contractante, Messieurs NIKIEMA Gaston, FOFANA Bamory, SAWADOGO Boureima et KOUSSOUBE Jules, représentants du Ministère de la Sécurité ;
- au titre de l'attributaire provisoire, Monsieur DAH Sié Désiré, représentant de CFAO MOTORS BURKINA ;

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 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 n°2017-006/MSECU/SG/DMP pour l'acquisition de matériel roulant au profit des Forces de Défense et de Sécurité (lots 02) ;

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 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 ci-dessus cité ont été publiés dans le quotidien des marchés publics n°2079 du mercredi 21 juin 2017, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au 23 juin 2017 ; que SEAB a saisi l'ORD, par lettre en date du 23 juin 2017 ; 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 1er 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 la sécurité a lancé l'appel d'offres n°2017-006/MSECU/SG/DMP pour l'acquisition de matériel roulant au profit des Forces de Défense et de Sécurité (lots 02) ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre de SEAB non conforme au lot 02 au motif que la cylindrée proposée correspond à la NISSAN PATROL pick up SGL et non la pick up S proposée ; elle a également relevé l'absence d'airbags frontaux pour conducteur et passager, et absence de système de freinage ABS ;

le requérant précise à ce sujet que la cylindrée proposée correspond bien au pick up S inscrit sur le catalogue et que, d'ailleurs, les deux motorisations sur ce véhicule essence et gazoil sont disponibles pour la gamme S et SGL ; ensuite, il note que les airbags et ABS ne sont pas des équipements exigés par le nouvel arrêté n°2016-445/MINEFID/CAB du 19 décembre 2016 portant adoption des spécifications techniques de matériel roulant objet de marché public au Burkina Faso pour les camionnettes pick up de catégorie 2 ; il conclut que, par conséquent, et de jurisprudence constante de l'ARCOP, une exigence de DAO non prévue par ledit arrêté ne saurait être retenue pour déclarer une offre non conforme ;

il sollicite donc de l'ORD de le rétablir dans ses droits ;

sur la discussion,

considérant que le point 13 des spécifications techniques indique que le véhicule doit avoir obligatoirement des airbags frontaux pour conducteur et passager avant d'une part, et d'autre part un système de freinage ABS ;

considérant que la CAM a noté que ces éléments obligatoires se justifient par la mission à laquelle sera affectée le véhicule ; que ce véhicule est spécial du moment où il sera utilisé pour les opérations des forces de défense et de sécurité ; qu'en conséquence, le Ministère peut compléter des équipements requis ;

considérant que le requérant soutient que le dossier viole l'arrêté n°2016-445 si dessus citée ; qu'il est favorise uniquement la marque TOYOTA en imposant le système de freinage ABS et l'airbag ; que c'est pour éviter cette situation de monopole d'un seul fabricant que l'ouverture a été faite de telle sorte que tous les concessionnaires puissent participer à la concurrence avec leurs marques respectives ; qu'en ce qui concerne l'incohérence entre la cylindrée proposée et le modèle de NISSAN visé, le requérant a noté que la CAM n'a pas su bien exploiter son catalogue ; que le catalogue ne se lit pas de manière linéaire car toutes les combinaisons sont possibles entre les différents moteurs et sources d'énergies ;

considérant que l'attributaire provisoire est intervenu pour soutenir la position de l'autorité contractante ; qu'il a respecté les prescriptions du DAO et que son concurrent SEAB aurait dû faire de même ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que des modificatifs peuvent être apportés à l'arrêté 2016-445 ci-dessus cité en ce qui concerne les véhicules spéciaux; que, cependant, en l'espèce, il ne s'agit pas de véhicules spéciaux même s'ils sont destinés à être utilisés dans des missions de sécurité et de défense ; qu'il s'en suit que l'autorité contractante ne pouvait apporter les modifications au dossier standard sans avoir obtenu les autorisations préalables nécessaires à cet effet ; que cette procédure n'ayant pas été suivie, il y a lieu de dire que la plainte de SEAB est fondée ;

que s'agissant de la cylindrée en relation avec le modèle de NISSAN proposé, l'ORD a jugé que le catalogue est conforme et ne présente pas d'incohérence ; qu'il est apparu que c'est la CAM qui n'a pas eu la bonne lecture du document ; qu'en conséquence, l'offre du requérant ne peut être déclarée non conforme sur ce point ;

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

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que le recours de SEAB 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 SEAB est fondée ;

-qu'il sied d'infirmes les résultats provisoires de l'appel d'offres n°2017-006/MSECU/SG/DMP pour l'acquisition de matériel roulant au profit des Forces de Défense et de Sécurité (lots 02) en enjoignant à la CAM de reprendre l'évaluation des offres conformément à 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 28 juin 2017

Le Président de séance

Seydou SIMPORE