

DECISION N°2018-00177/ORD

sur recours des Ets NIKIEMA & FRERES et du Groupement SOCOSIM-Burkina Sarl/KM Services contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert n°1-2018-001/MEEVCC/SG/DMP pour l'acquisition d'équipement de fauche pour les trente-sept (37) blocs au profit du Programme d'Investissement Forestier (PIF).

**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 27 mars 2018 des Ets NIKIEMA & FRERES et du Groupement SOCOSIM-Burkina Sarl/KM Services contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ci-dessus cité ;*

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

en présence de :

- Monsieur Moussa TRAORE, membre de l'ORD ;
- Monsieur Didace DOUAMBA, membre de l'ORD ;
- Messieurs B. Adama OUEDRAOGO et Y. Ferdinand KINDA, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre des requérants :

-Messieurs Ismaël BELEM et Wilfrid P. YANOOGO, respectivement Chargé des marchés et Contrôleur de gestion du Groupement SOCOSIM-Burkina Sarl/KM Services ;

-Messieurs Séni NIKIEMA et Moussa KIENOU, respectivement Directeur et agent de l'entreprise ENF ;

- au titre de l'autorité contractante, Madame Rasmata OUEDRAOGO/NANA et Messieurs Salofo MAHAMADOU, Christophe B. WANGRAWA, respectivement Assistante en passation des marchés et Agents APM/PIF du Ministère de l'environnement, de l'économie verte et du changement climatique (MEEVCC) ;

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 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 les contestations des résultats provisoires de l'appel d'offres n°1-2018-001/MEEVCC/SG/DMP pour l'acquisition d'équipement de fauche pour les trente-sept (37) blocs au profit du Programme d'Investissement Forestier (PIF) ;

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 ci-dessus cité ont été publiés dans le quotidien des marchés publics n°2277 du lundi 26 mars 2018, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au 28 mars 2018 ; que les Ets NIKIEMA & FRERES et du Groupement SOCOSIM-Burkina Sarl/KM Services ont saisi l'ORD, par lettres respectives en date du 27 mars 2018 ; 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,

le Ministère de l'environnement, de l'économie verte et du changement climatique (MEEVCC) a lancé l'appel d'offres n°1-2018-001/MEEVCC/SG/DMP pour l'acquisition d'équipement de fauche pour les trente-sept (37) blocs au profit du Programme d'Investissement Forestier (PIF) ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré les offres des Ets NIKIEMA & FRERES et du Groupement SOCOSIM-Burkina Sarl/KM Services non conformes ;

-pour l'Ets NIKIEMA & FRERES au motif d'avoir proposé une charrette simple sans couvercle au lieu de charrette tombereau avec couvercle ;

-pour le Groupement SOCOSIM-Burkina Sarl/KM Services au motif que la capacité de la trémie (45kg) est supérieure à l'intervalle requis à savoir 35 à 40 kg ; il lui a également été reproché une incohérence entre le lieu de naissance du technicien en mécanique sur le diplôme (Ouagadougou) et sur la CNIB (Bobo Dioulasso) ; par ailleurs, la procédure a été déclarée infructueuse pour absence d'offre conforme ;

les requérants contestent cette décision de la CAM ;

l'Ets NIKIEMA & FRERES souligne que les motifs relevés contre son offre ne sont pas fondés pour plusieurs raisons ; il explique qu'il a proposé une charrette qui correspond aux spécifications techniques demandées ; que ces spécifications renvoient aux spécifications techniques standards d'acquisition de charrettes ; qu'au regard de la destination des charrettes (ramassage du fourrage) et des dimensions demandées à savoir longueur 1.23 m, largeur 0,80 m et hauteur 0,70 m, volume 465 litres brancards tube de 33/42 et portière sa proposition est conforme ; que le mot couvercle a du certainement tromper la religion de la CAM ; que le couvercle renvoie à la portière ; qu'il sollicite un réexamen des offres en tenant compte de l'utilité de la charrette par le service bénéficiaire ;

quant au Groupement SOCOSIM-Burkina Sarl/KM Services, il argue que s'agissant de la capacité de la trémie, il a effectivement proposé un broyeur polyvalent dont la capacité est supérieure à l'intervalle demandée ; que pourtant la capacité supérieure de la trémie constitue plutôt un atout pour le broyeur ; qu'en conséquence, ce motif ne peut être retenu contre son offre car il n'a aucun impact négatif sur la fonctionnalité du broyeur ; que cette capacité supérieure rend son broyeur plus performant sans aucune incidence particulière sur le prix, ni sur la consommation ni sur sa performance ; que quant au second motif de non-conformité, il relève qu'il s'agit d'une erreur matérielle qui néanmoins a été corrigée par la Direction des examens et concours (DGEC) ; qu'en tout état de cause, cette correction met fin au doute sur l'authenticité desdits documents ;

ils sollicitent donc de l'ORD un réexamen des résultats provisoires ;

sur la discussion,

sur recours de ENF ;

considérant que l'item 02 des caractéristiques techniques ont requis des soumissionnaires « charrette tombereau avec couvercle longueur 1.23 m largeur 0,80 m et hauteur 0,70 m, charges utiles 500 kg volume 465 litres au moins, essieu carré de 35, roulement SKF-30206 tôle platelage noire de 15/10, brancards (02) tube de 33/42, crochet de brancard fer rond lisse de 12, renfort inférieur fer rond lisse de 16, portière arrière amovible 40x40x4, Montant en fer plat de 40x4, plaque en fer de 30x10 roue de 145x13 155x13 165x13, qualité pneu : avec chambre à air état neuf, peinture antirouille plus peinture à huile +01 clef coudée pour la roue » ;

considérant que le requérant réitère que sa proposition technique est conforme à cet item suscité ; que le couvercle renvoie simplement à la portière ;

considérant que la CAM relève qu'au regard de l'utilisation, elle a préféré une charrette avec couvercle pour usage multiple ; que le couvercle ne renvoie pas à la portière dont se prévaut l'Ets NIKIEMA & FRERES ; que, contrairement à cette dernière, la charrette devrait être fermée d'en haut ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé qu'au regard des descriptions techniques, des dimensions et de la finalité des charrettes « ramassage des tiges », il s'agit de charrettes ouvertes et non avec couvercles ; que mieux, les spécifications techniques renvoient à la charrette ouverte avec portière arrière amovible 40x40x4 ; que, par ailleurs, aucune prescription de couvercle hormis la portière arrière amovible ne ressort dans le DAO ; que la proposition du requérant est conforme aux spécifications prévues par le DAO ; que c'est donc à tort que l'offre du requérant a été écartée sur ce fondement ;

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

sur recours du Groupement SOCOSIM-Burkina Sarl/KM Services ;

considérant que le requérant soutient que malgré le fait que la dimension de sa trémie soit supérieure à la fourchette prévue, cela n'a aucun effet négatif sur le broyeur ; qu'au demeurant, la trémie proposée constitue un avantage pour l'administration ; que s'agissant de l'incohérence du lieu de naissance du technicien, il s'agit d'une erreur matérielle qui, néanmoins, a été corrigée par la Direction des examens et concours (DGEC), ce qui lui permet de produire le diplôme corrigé à titre de preuve ;

considérant que la CAM relève que les caractéristiques de la trémie sollicitée renvoie au broyeur de marque KATO ; que l'intervalle demandée n'a pas été respecté par le requérant ; que le dépassement joue sur le moteur ; qu'il estime qu'il convient de respecter les exigences du dossier ; que le requérant n'ayant pas procédé ainsi, son offre doit être déclarée non conforme ; que s'agissant des erreurs sur le diplôme, l'analyse de l'offre a été faite sur la base de pièces fournies ;

considérant que le requérant en réplique soutient que la trémie n'est qu'un entonnoir par lequel passent le foin à broyer ; que sa capacité de l'ordre de 45 kg supérieur à l'intervalle de 30 à 40 kg n'impacte pas la capacité du moteur contrairement aux affirmations de l'autorité contractante ; que mieux, son broyeur n'est pas de la marque KATO ; qu'en conséquence, il s'est conformé aux exigences du dossier ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que le non-respect de l'intervalle par le requérant dans le cas d'espèce ne constitue pas un motif suffisant pour écarter son offre dans la mesure où aucune preuve n'a été apportée qu'il a un impact négatif sur la résistance du broyeur ; que concernant l'incohérence entre le lieu de naissance du technicien en mécanique sur le diplôme (Ouagadougou) et sur la CNIB (Bobo Dioulasso), la preuve contraire a été rapportée ; qu'il s'agit d'une erreur matérielle qui a certes été corrigée par la Direction des examens et concours (DGEC) ; qu'en conséquence, c'est à tort que l'offre du requérant a été écartée sur ce fondement ;

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 les recours des Ets NIKIEMA & FRERES et du Groupement SOCOSIM-Burkina Sarl/KM Services sont recevables ;

-que l'appel d'offres ouvert national sus visé reste soumis aux dispositions 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 les plaintes des Ets NIKIEMA & FRERES et du Groupement SOCOSIM-Burkina Sarl/KM Services sont fondées ;

-qu'il sied d'infirmier en définitive les résultats provisoires de l'appel d'offres n°1-2018-001/MEEVCC/SG/DMP pour l'acquisition d'équipement de fauche pour les trente-sept (37) blocs au profit du programme d'Investissement Forestier (PIF) ;

-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 30 mars 2018

Le Président de séance

Charles SAWADOGO
Chevalier de l'ordre du mérite