

DECISION N°2018-0207/ARCOP/ORD

sur recours de MEGA TECH SARL, de l'entreprise DELCO BURKINA/NIGER et de WATAM SA contre les résultats provisoires de la demande de prix n°2018-01/MJFIP/SG/FAPE/DFC pour l'acquisition d'un véhicule à quatre (04) roues pick-up double cabine au profit du FAPE.

**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 lettres respectives en date du 11 et 12 avril 2018 de MEGA TECH SARL, de l'entreprise DELCO BURKINA/NIGER et de WATAM SA contre les résultats provisoires de la demande de prix ci-dessus citée ;*

présidé par Madame Léa ZAGRE/RIMTOUMDA, membre de l'Organe de règlement des différends (ORD) ;

en présence de :

- Madame Céline KONE/DIALLO, membre de l'ORD ;
- Monsieur Moussa TRAORE, membre de l'ORD ;
- Madame BAYANE/ZONGO Irène, Messieurs Moïse BAKORBA et A. Dramane SAKANDE, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre des requérants :
 - Madame Eléonore L. GARGANI et Monsieur Souleymane OUEDRAOGO, respectivement Juriste et Gérant de MEGA TECH SARL ;

-Madame Corinne OUEDRAOGO, Messieurs Saïdou OUEDRAOGO et Yacouba ZABDA, respectivement conseillers Juridique et gérant de l'entreprise DELCO BURKINA/NIGER ;

-Monsieur Assomption BATIANA, représentant WATAM SA ;

- au titre de l'autorité contractante, Monsieur Amadou SORY, représentant le FAPE ;
- au titre de l'attributaire provisoire, Madame Vanessa SILGA et Monsieur Madi DIALLO, respectivement chargée de mission et coordonnateur commercial de DIACFA AUTOMOBILES ;

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 la demande de prix sus visée reste soumise 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 la demande de prix n°2018-01/MJFIP/SG/FAPE/DFC pour l'acquisition d'un véhicule à quatre (04) roues pick-up double cabine au profit du FAPE ;

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 la demande de prix ci-dessus citée ont été publiés dans le quotidien des marchés publics n°2289 du mercredi 11 avril 2018, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au vendredi 13 avril 2018 ; que MEGA TECH SARL, l'entreprise DELCO BURKINA/NIGER et WATAM SA ont saisi l'ORD par lettres respectives en date du 11 et 12 avril 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 la jeunesse, de la formation et de l'insertion professionnelle (MJFIP) a lancé la demande de prix n°2018-01/MJFIP/SG/FAPE/DFC pour l'acquisition d'un véhicule à quatre (04) roues pick-up double cabine au profit du FAPE ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre de MEGA TECH SARL non-conforme au motif qu'il a fourni un (01) marché similaire de plus de 50 000 000 F CFA au lieu de deux (02) ; que le type de véhicule n'est pas précisé dans les caractéristiques techniques proposées ; que l'attestation de situation fiscale n'est pas fournie ; quant à l'offre de l'entreprise DELCO BURKINA/NIGER, elle a été également déclarée non conforme au motif que la marque, le type et la cylindrée ne sont pas précis sur le prospectus ; il lui est aussi reproché de n'avoir pas fourni un marché similaire de plus cinquante millions ; l'offre de WATAM SA a été déclarée non conforme pour marchés similaires non fournis ;

les requérants contestent ces décisions de la CAM :

-MEGA TECH SARL soutient que ces griefs tels que relevés ne sont pas valables pour justifier la non-conformité ; que s'agissant du premier grief, il relève que la précision du montant du marché par l'autorité contractante est sans objet et la

position de l'ORD est constante sur ce point ; quant au second grief, il soutient que son offre a satisfait aux critères standard et l'exigence du type de véhicule n'est pas contenue dans les critères standard et doit être considérée comme nulle et non avenue ; que concernant le troisième grief, qu'il n'a pas été informé d'une demande de transmission de cette pièce ; que dès lors son offre ne peut être déclarée non conforme sur ce point ; que si la demande avait été formulée, la pièce aurait été transmise ;

-l'entreprise DELCO BURKINA/NIGER relève que le grief concernant la marque, le type et la cylindrée non précisés sur le prospectus parait surprenant car un examen technique dudit prospectus permet de se rendre compte de l'existence ces éléments ; qu'en effet, le volume de la cylindrée se calcule à travers les éléments techniques de la motorisation ; que tous les fabricants et constructeurs ne le mentionnent pas ; qu'en atteste le certificat de conformité de la CCVA du 23/12/2017 ; que pour l'absence de marchés similaires de plus de 50 millions, cette exigence constitue une modification non autorisée du dossier type de demande de prix ; qu'à considérer que cette exigence soit retenue, il relève que l'exigence de marché similaire s'affranchit des contraintes de volumes quantitatifs et financiers ;

-WATAM SA soutient que les marchés similaires ne peuvent pas être exigés dans une procédure de demande de prix ;

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

sur la discussion,

considérant que les marchés similaires ne peuvent être exigés que lorsque le montant prévisionnel du marché atteint soixante-quinze millions (75 000 000) de FCFA pour les travaux et cinquante millions (50 000 000) de FCFA pour les fournitures, au-delà donc du seuil de la demande de prix ;

considérant que l'autorité contractante argue que dans la mesure où les soumissionnaires ont acheté le dossier et ils n'ont pas contesté son contenu, cela suppose qu'ils ont accepté toutes ses exigences ; que les marchés similaires ont été exigés pour s'assurer de la capacité à exécuter le marché par le futur attributaire afin de ne pas se retrouver dans les difficultés d'exécution ; que c'est ainsi que les offres des requérants ont été déclarées non conforme sur cette base ;

que pour ce qui concerne MEGA TECH SARL, il lui a été signifié le jour du dépouillement qu'il avait un délai de 72 heures pour compléter les pièces administratives ; que les autres soumissionnaires, à l'exception de ce dernier, ont fourni le complément des pièces ; que nulle part dans son offre technique, il n'a été fait cas du type de véhicule qu'il propose ;

que pour DELCO BURKINA/NIGER, toute proportion gardée, la cylindrée n'est mentionné nulle part dans son offre ;

considérant que les requérants soutiennent que les marchés similaires ne peuvent être exigés dans cette procédure de demande de prix ;

que DELCO BURKINA/NIGER soutient que l'analyse a été bâclée car au regard du prospectus fourni, il est clair que le volume de la cylindrée peut être connu à partir de la formule simple connue par tous les spécialistes du domaine ;

que MEGA TECH SARL note qu'il n'a jamais reçu de correspondance l'invitant à compléter les pièces administratives ; que les autres griefs sont nuls car non prévus par les prescriptions techniques standard en la matière ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé qu'exiger les marchés similaires dans une procédure de demande de prix est contraire à la réglementation en vigueur ; que cette exigence résulte de la modification du dossier type, toute chose qui est interdite par la réglementation ; qu'ainsi la CAM n'a pas fait une bonne analyse des offres des requérants sur ce motif ;

que pour ce qui est du complément des pièces administratives et de la précision du type de véhicule, l'ORD note sur le premier élément que conformément à l'article 3 de l'arrêté n°2011-156 portant fixation des pièces administratives exigées des candidats aux marchés publics dispose que : « la pièce valide doit être demandée par écrit avec accusé de réception au soumissionnaire concerné dans le délai imparti à l'autorité contractante pour prononcer l'attributaire provisoire » ; que la CAM ne saurait déclarer une offre non conforme sans avoir fait cette diligence ; que sur le deuxième aspect, il s'agit d'une modification du décret n°2016-445 portant adoption des spécifications techniques de matériel roulant, objet de marché public et en tant que telle, elle doit être déclarée nulle et non avenue ; que celui-ci a bien précisé la marque et le modèle du véhicule proposé dans son offre technique ; que c'est donc à tort que l'offre de MEGA TECH SARL a été déclarée non conforme sur ces motifs ;

que pour ce qui concerne DELCO BURKINA/NIGER, l'ORD note au regard des mentions du prospectus, et par le biais de formule consacrée et reconnue par tous, le volume de la cylindre peut être connue ; que c'est donc à tort que la CAM n'a pas retenu son offre sur cette base ;

qu'au regard de tout ce qui précède, il y a lieu de dire que les plaintes des requérants sont fondées et d'infirmer ainsi les résultats provisoires ;

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que le recours de MEGA TECH SARL, WATAM SA et de l'entreprise DELCO BURKINA/NIGER 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 MEGA TECH SARL est fondée ;

-que la plainte de l'entreprise DELCO BURKINA/NIGER est fondée ;

-que la plainte de WATAM SA est fondée ;

-qu'il sied d'infirmier les résultats provisoires de la demande de prix n°2018-01/MJFIP/SG/FAPE/DFC pour l'acquisition d'un véhicule à quatre (04) roues pick-up double cabine au profit du FAPE et inviter la CAM à tirer toutes les conséquences de droit 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 13 avril 2018

la Présidente de séance

Léa ZAGRE/RIMTOUMDA
Chevalier de l'ordre de Nationale