

DECISION N°2018-0333/ARCOP/ORD

sur recours du groupement HYCRA SERVICES/COGEA International SARL contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert n°2018-004/MATD/SG/DMP pour l'acquisition de matériel roulant à deux (02) roues au profit du MATD (lots 01 et 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 du groupement HYCRA SERVICES/COGEA International SARL en date du 15 mai 2018 contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ci-dessus cité (lots 01 et 02) ;*

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

en présence de :

- Monsieur Didace T. DOUAMBA, membre de l'ORD ;
- Monsieur Silamana SOMANDA, 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 du requérant, Monsieur Saïdou OUEDRAOGO et Madame Corinne W. OUEDRAOGO, assistants juridiques du groupement HYCRA SERVICES/COGEA International SARL ;

- au titre de l'autorité contractante, Mesdames DABO/SITTI Hadidja, BERE/KOTE Sita ; Messieurs Emmanuel BAZIE et Soumaïla OUATTARA, tous agents de la DMP et la DAF du Ministère de l'Administration territoriale et de la Décentralisation (MATD) ;
- au titre de l'attributaire provisoire, Monsieur Abdoulaye DRABO, Gérant de Société Africaine de Cycles (SAC) ;

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 ouvert n°2018-004/MATD/SG/DMP pour l'acquisition de matériel roulant à deux (02) roues au profit du MATD (lots 01 et 02) ;

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°2311 du vendredi 11 mai 2018, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au 15 mai 2018 ; que le groupement HYCRA SERVICES/COGEA International SARL a saisi l'ORD par lettre en date du 15 mai 2018 ; 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 1^{er} 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 l'Administration territoriale et de la Décentralisation (MATD) a lancé l'appel d'offres ouvert n°2018-004/MATD/SG/DMP pour l'acquisition de matériel roulant à deux (02) roues au profit du MATD (lots 01 et 02) ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré conforme l'offre du groupement HYCRA SERVICES/COGEA International SARL au lot 01 où elle occupe la 3^{ième} place ; cependant, au lot 02, la CAM a rejeté son offre comme étant non conforme au motif que l'entreprise a proposé une carrosserie de vélomoteur non conforme au DAO ; en effet, l'entreprise requérante a proposé « scooter dame » au lieu de « solo » ;

le requérant conteste cette décision de la CAM arguant qu'elle n'a pas respecté les textes en vigueur ; s'agissant de la non-conformité de son offre au lot 02, il a relevé que la carrosserie des vélomoteurs est définie par l'arrêté n°2016-0445/MINEFID/CAB du 19 décembre 2016 portant adoption des spécifications techniques de matériel roulant, objet de marché public ; il note que l'arrêté a défini deux (02) types de carrosseries des vélomoteurs : scooter qui renvoie aux motos dames et solo qui veut dire moto hommes ; il en déduit que son offre est bien conforme puisque le lot 02 concerne les vélomoteurs type dame, donc la carrosserie scooter ; aussi, dans l'autre sens, il affirme que les autres soumissionnaires qui ont proposé la carrosserie solo au lot 02 doivent être déclarés non conformes ; par ailleurs, le requérant a contesté la conformité des

offres de ses concurrents dont l'attributaire provisoire ; à cet effet, il relève que SAC n'a pas produit le chiffre d'affaires de l'année 2017 alors que cette année fait partie des trois (03) dernières années pour lesquelles le chiffre d'affaires a été exigé au point A-31 des données particulières du DAO ; il précise que ce défaut n'a pas permis à la CAM d'apprécier les capacités de l'attributaire et la continuité de l'exploitation de l'entreprise conformément à la circulaire n°2011-251/ARMP/CR du 08 novembre 2011 ;

ensuite, le requérant soulève que SAC ne s'est pas engagé sur l'année de fabrication des motos N-5 à compter de la date de livraison et qu'il s'agit d'un motif de non-conformité ;

le groupement HYCRA SERVICES/COGEA International SARL conteste la conformité de l'attributaire provisoire des deux (02) lots sur plusieurs points :

1. le système d'embrayage n'est pas manuel au lot 01 et semi-automatique au lot 02 ;
2. les prospectus des vélomoteurs ne renseignent pas sur la consommation de carburant ;
3. les deux (02) vélomoteurs type homme et dame ne disposent pas d'un démarreur par kick (pédale) alors que le DAO l'a exigé ;
4.
 - a- l'attributaire provisoire n'aurait pas convenablement renseigné la pièce n°04 du DAO en son point 1.5 sur les marchés résiliés au cours des 12 derniers mois ;
 - b- il n'a pas proposé de couleur ferme, déterminé et précise ;
 - c- il n'a pas fourni l'autorisation du fabricant/autorisation du concessionnaire ;
 - d- enfin, il n'a pas renseigné le type et le modèle des vélomoteurs ;

Le requérant s'en prend également à WATAM SA dont il a remis en cause l'offre en relevant notamment que son prospectus n'est pas authentique et qu'il a proposé des motos tout terrain (lot 01) et non des vélomoteurs ; Pour terminer, le requérant demande à la CAM de corriger l'omission car le nom de second membre de son groupement HYCRA SERVICES/COGEA International SARL ne figure pas dans la publication des résultats ; aussi, il occupe la 2^{ème} place au lot 01 et non la 3^{ème} ;

il sollicite donc de l'ORD un réexamen des résultats provisoires afin de le rétablir dans ses droits ;

sur la discussion,

considérant que l'arrêté n°2016-0445/MINEFID/CAB du 19 décembre 2016 portant adoption des spécifications techniques de matériel roulant, objet de marché public a défini deux types de carrosseries pour les vélomoteurs : scooter pour les motos dame et solo pour les motos type homme ;

considérant que le point A-31 des données particulières du DAO a fait obligation aux soumissionnaires de présenter un chiffre d'affaires moyen des trois (03) dernières années de 400 000 000 FCFA pour le lot 01 ;

considérant que les parties ont échangé sur la notion de « scooter » et de « solo », la CAM estimant que cette dernière carrosserie n'est pas spécifique aux motos hommes ;

considérant que, sur cette question, l'ORD a rappelé l'arrêté n°2016-0445 ci-dessus cité qui définit distinctement les motos solo et les motos scooter, les premiers étant adaptés aux hommes et les seconds aux dames ; qu'il s'en suit qu'il a fait droit au recours du Groupement ; qu'en conséquence, son offre ne peut être déclarée non conforme sur ce point ; qu'en revanche, il a jugé inopérant de rejeter les offres des autres soumissionnaires dans la mesure où ils ont été induits en erreur par le dossier qui n'a pas distingué entre la carrosserie solo et scooter ;

considérant que le requérant conteste les résultats provisoires sur la base des moyens ci-dessus développés ; que sur la question du chiffre d'affaires de 2017, l'ORD a effectivement constaté l'absence des données de 2017 ; que l'attributaire a présenté les chiffres d'affaires de 2014, 2015 et 2016 ;

considérant que le DAO n'a pas exigé expressément le chiffre d'affaires de l'année 2017 ; qu'il faut entendre dans l'expression « les trois (03) dernières années », les années pour lesquels les chiffres d'affaires sont disponibles selon les règles d'établissement du document par les services fiscaux compétents ; qu'il est constant que jusqu'en fin avril de l'année en cours, les entreprises peuvent toujours produire leurs déclarations de TVA en vue de l'établissement du chiffre d'affaires de l'année d'avant ; qu'en l'espèce, l'ouverture des plis a eu lieu le 29 mars 2018 ; qu'à cette date, la date limite pour l'exigibilité du chiffre d'affaires de 2017 n'était pas encore échue ; que l'attributaire provisoire n'a donc pas commis de faute en produisant le chiffre d'affaires de 2016 comme étant le dernier disponible ; qu'il s'en suit que la plainte du requérant n'est pas fondée sur ce point ;

considérant que l'arrêté n°2016-0445 ci-dessus cité dispose que le « matériel à livrer doit être de fabrication à l'année N-5 (N=année la date de réception provisoire) au plus à compter de la date de réception provisoire ;

considérant que l'ORD a rappelé sa position constante sur cette question consistant à dire que cette exigence est valable et que, cependant, elle ne peut donner lieu au rejet d'une offre si l'engagement n'est pas pris dans l'offre lors de la phase de passation ; que c'est lors de la livraison des vélomoteurs que la Commission de réception veillera au respect de cette règle ; qu'à cette occasion, les motos seront rejetées si leur année de fabrication n'est pas conforme ; qu'ainsi, l'offre de l'attributaire provisoire reste conforme sur ce point ;

considérant que le groupement HYCRA SERVICES/COGEA International SARL a également soulevé des griefs sur la conformité de l'attributaire provisoire aux deux (02) lots ;

considérant que le requérant a fait valoir qu'il dispose d'une longue expérience dans le commerce des cycles et que son offre est bien conforme ; que, dans le même sens, la CAM s'est étonnée des griefs du requérant dans la mesure où ils n'ont aucun fondement et qu'elle s'est bien assurée de la conformité de l'offre retenue ;

considérant que les vérifications effectuées ont relevé que tous les griefs portés par le requérant ne sont pas vérifiés ; qu'à titre d'exemples, il apparaît clairement des pièces versées à son offre que l'attributaire a fourni l'embrayage manuel visible sur le prospectus pour le lot1 ; qu'au lot 02, il a proposé un embrayage conforme avec l'automatisme ; qu'en ce qui concerne le système de démarrage, les vélomoteurs proposés comportent bien le démarrage par kick ou pédale ; qu'il en est de même pour la consommation – lot 01, 1 litre/65 km et lot 02, 1 litre/58 km– qui a été fournie dans l'offre technique ; que s'agissant de l'autorisation du fabricant, elle a été fournie par HANGZHOU GOOD FAITH TRADING CO.,LTD ; que l'ORD a pu également constater que les coloris ont été proposés dans chaque lot ; qu'en conséquence, la plainte du groupement HYCRA SERVICES/COGEA International n'est pas fondée sur ces points ;

considérant que, pour les griefs portés contre l'offre de WATAM SA, le requérant a désisté de telle sorte que l'ORD ne s'est pas prononcé sur ces éléments devenus sans objet ;

considérant que sur les erreurs relatives au nom du requérant : groupement HYCRA SERVICES/COGEA International SARL et à son rang dans le classement au lot 01, la CAM a reconnu ses omissions et s'est engagée à les corriger ; que l'ORD en a pris acte ;

qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu de dire que la plainte du requérant est partiellement fondée ; que son offre est conforme au lot 02 ; que, cependant, sa plainte n'est pas fondée sur les griefs soulevés contre de l'attributaire provisoire aux deux (02) lots ; que les offres du requérant étant plus chères, il convient de confirmer en définitive les résultats provisoires aux deux (02) lots ;

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que le recours de groupement HYCRA SERVICES/COGEA International SARL est recevable ;

-que l'appel d'offres 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 la plainte du groupement HYCRA SERVICES/COGEA International SARL est partiellement fondée ; qu'elle est fondée sur le grief retenu contre son offre au lot 02 ; que, cependant, les motifs soulevés contre l'offre de l'attributaire provisoire ne sont pas fondés aux deux (02) lots ; qu'il reste que les offres financières du requérant ne sont pas moins disantes ;

-qu'il sied de confirmer en définitive les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert n°2018-004/MATD/SG/DMP pour l'acquisition de matériel roulant à deux (02) roues au profit du MATD (lots 01 et 02) ;

-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 18 mai 2018

le Président de séance

Ibrahim SOKOTO