

DECISION N°2018-0485/ARCOP/ORD

sur recours de DIACFA AUTOMOBILES SA (lot 01) et du Groupement WATAM SA/ ECONOMIC AUTO (lots 01 et 03) contre les résultats provisoires de l'appel d'offres n°2018-002/MEEVCC/SG/DMP pour l'acquisition d'un véhicule bus et de camionnettes pick-up au profit de la Direction générale des eaux et forêts (DGEF).

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 en date des 17 et 18 juillet 2018 de DIACFA AUTOMOBILES SA (lot 01) et du Groupement WATAM SA/ ECONOMIC AUTO (lots 01 et 03) contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ci-dessus cité ;*

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 Silamana SOMANDA, membre de l'ORD ;
- Messieurs B. Adama OUEDRAOGO et A. Dramane SAKANDE, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre des requérants :

- Monsieur S. Jacques TERRAH, Coordinateur commercial de DIACFA AUTOMOBILES ;
 - Monsieur Assomption BATIANA, Agent de WATAM SA ;
- au titre de l'autorité contractante, Monsieur Jean Appolinaire SANA, Agent/CMFSC du Ministère de l'Environnement, de l'Economie Verte et du Changement Climatique ;
- au titre de l'attributaire provisoire, Messieurs Issa ZAMPALIGRE et Jean-Claude KABORE, respectivement Directeur et Agent de PROXITEC SA ;

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 susvisé 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 la contestation des résultats provisoires de l'appel d'offres n°2018-002/MEEVCC/SG/DMP pour l'acquisition d'un véhicule bus et de camionnettes pick-up au profit de la Direction générale des eaux et forêts (DGEF) ;

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 susvisée « 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°2357 du lundi 16 juillet 2018, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au 18 juillet 2018 ; que DIACFA AUTOMOBILES SA (lot 01) et le Groupement WATAM SA/ECONOMIC AUTO (lots 01 et 03) ont saisi l'ORD par lettres des 17 et 18 juillet 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'Economie Verte et du Changement Climatique(MEEVCC) a lancé l'appel d'offres n°2018-002/MEEVCC/SG/DMP pour l'acquisition d'un véhicule bus et de camionnettes pick-up au profit de la Direction générale des eaux et forêts (DGEF) ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre de DIACFA AUTOMOBILES non conforme pour absence de preuve de marchés similaires ; quant au groupement WATAM SA/ECONOMMIC-AUTO son offre a été déclarée non conforme pour absence de preuves de marchés similaires également au lot 01 et parce que le modèle proposé ne dispose pas d'un pont rigide au lot 3 ;

les requérants contestent cette décision de la CAM :

- DIACFA AUTOMOBILES fait valoir qu'en application de la pièce 3 du DAO intitulée « Données particulières de l'Appel d'Offres », Article 31-2 relatif aux « critères d'ordre technique » il a fourni toutes les pièces exigées ; il poursuit en faisant remarquer que de jurisprudence constante, pour l'ORD, un marché similaire n'est pas un marché identique mais un « marché dont la nature et la complexité sont similaires à celui en cours » ;

qu'en tout état de cause, les marchés qu'il a fournis sont conformes à la lettre et à l'esprit du point A-31 des Données Particulières de l'Appel d'Offres ;

- le groupement WATAM SA/ECONOMIC AUTO fait valoir que cette décision constitue une violation grave de la réglementation générale de la commande publique surtout en matière d'acquisition de matériel roulant ; qu'il a fourni deux marchés similaires et souhaite une vérification plus approfondie de son offre technique car il estime avoir été injustement évincé de la procédure ; que le grief selon lequel le véhicule proposé n'a pas de pont rigide à l'avant et à l'arrière est une fabulation car le véhicule n'est pas encore livré ; que le véhicule proposé a bel et bien un pont rigide à l'avant et à l'arrière ;

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

sur la discussion,

sur le recours de DIACFA AUTOMOBILES (lot 01),

considérant que le point A-31 des données particulières requiert deux marchés portant sur des fournitures de matériels de nature et de complexité similaires au cours des cinq dernières années ; qu'il est fait obligation de joindre les pages de garde et de signature des contrats ainsi que les PV de réception définitive ;

considérant que le requérant note que la CAM a eu une mauvaise compréhension de la notion de marché similaire ; qu'il a fourni des marchés de véhicules ; que mieux, il a fourni des marchés de livraison d'une ambulance dont la complexité est supérieure à l'objet de la présente procédure ;

considérant que la CAM note qu'elle a admis au titre des marchés similaires à la présente procédure, seulement des marchés d'acquisition de véhicule de type bus ;

considérant que l'attributaire provisoire note, tout comme la CAM, que seuls des marchés de livraison de bus peuvent être de nature et complexité similaires à cette acquisition ; que le requérant n'a pas satisfait à cette exigence ; qu'il est donc normal que son offre ait été rejetée sur cette base ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé de prime abord que la notion de marché de nature et de complexité similaires ne renvoie pas à des marchés identiques ; qu'il s'agit plutôt de marchés semblables ou proches de la procédure en question et non forcément des marchés de même type à tout point de vue ; que, dans cette procédure, tout marché d'acquisition et de livraison de véhicules automobiles doit être pris en compte, s'il a été conclu dans le délai de cinq (05) ans exigé et régulièrement justifié par les pièces requises ; qu'il est aussi constant que le requérant a fourni des marchés conformes aux exigences ci-dessus évoquées ; que, de ce fait, c'est à tort que l'autorité contractante a déclaré son offre non conforme ;

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 ;

sur le recours du groupement WATAM SA/ECONOMIC AUTO (lots 01 et 03),

considérant que le point A-31 des données particulières requiert, pour le lot 01 relatif aux bus, deux marchés portant sur des fournitures de matériels de nature et de complexité similaires au cours des cinq dernières années ; qu'il est fait obligation de joindre les pages de garde et de signature des contrats ainsi que les PV de réception définitive ;

considérant que les spécifications techniques requièrent que le véhicule soit muni d'une suspension renforcée à l'avant et à l'arrière pour le lot 03 relatif à la camionnette pick up ;

considérant que la CAM note que cette décision a été prise sur la base des conseils des techniciens qui ont participé à l'analyse ; que, mieux, une décision de l'ORD a déjà épinglé le même véhicule du requérant dans une autre procédure pour le même motif ; qu'il s'agit de prendre des dispositions pour éviter de réceptionner un véhicule non conforme ; que, pour les marchés similaires, c'est le même argumentaire ci-dessus développé qui tient lieu ;

considérant que le requérant note que le véhicule qu'il propose est conforme aux exigences du dossier ; qu'il confirme que le véhicule qu'il propose dans cette procédure est différent de celui qui a été livré au Premier Ministère ;

considérant que l'attributaire provisoire soutient que le véhicule proposé n'est pas conforme ; que la marque proposée ne dispose pas de véhicule Pick up double cabine avec pont rigide à l'avant et à l'arrière ; que seul Nissan (simple cabine) et TOYOTA (double cabine) ont le pont rigide ; qu'au regard de la participation des entreprises aux différents lots, il ressort clairement qu'elles ont soumissionné en fonction des marques qu'elles représentent ; que l'offre du requérant doit être déclarée non conforme ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que la compréhension de la notion de marché similaire par la CAM est erronée, tel qu'il a été démontré plus haut ; que l'ORD a noté qu'il ressort du prospectus fourni par le requérant et de ses affirmations que le véhicule proposé est conforme aux exigences du dossier ; que la preuve n'a pas été établie que la pick up proposé est la même que celle mise en cause à raison dans les précédentes procédures pour défaut de pont rigide avant et arrière ; qu'il prend acte que le requérant confirme qu'il ne s'agit pas du véhicule mis en cause dans ces procédures ; qu'il invite l'autorité contractante à procéder particulièrement à toutes les vérifications utiles à la livraison du véhicule et de le tenir informer des résultats ; que, dans ces conditions, il convient de dire que la décision de la CAM n'a aucune base légale ;

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 de DIACFA AUTOMOBILES SA (lot 01) et du Groupement WATAM SA/ ECONOMIC AUTO (lots 01 et 03) sont recevables ;

-que l'appel d'offres susvisé 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 de DIACFA AUTOMOBILES SA (lot 01) et du Groupement WATAM SA/ ECONOMIC AUTO (lots 01 et 03) sont fondées ;

-qu'il sied d'infirmier les résultats provisoires de l'appel d'offres n°2018-002/MEEVCC/SG/DMP pour l'acquisition d'un véhicule bus et de camionnettes pick-up au profit de la Direction générale des eaux et forêts (DGEF) et d'enjoindre à la CAM de tirer 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 20 juillet 2018

La Présidente de séance

Léa ZAGRE/RIMTOUMDA

Chevalier de l'Ordre National