

**DECISION N°2018-0525/ARCOP/ORD**

sur recours de WATAM SA et de MEGA TECH SARL contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert n°2018-310/MI/SG/DMP/SMFPC pour l'acquisition de véhicules au profit du Ministère des infrastructures.

**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 1<sup>er</sup> 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 1<sup>er</sup> 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 1<sup>er</sup> février 2017 portant réglementation de la maîtrise d'ouvrage publique déléguée ;*
- Sur** *recours par lettres en date du 31 juillet 2018 de WATAM SA et MEGA TECH SARL 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 Salifou OUOBA, membre de l'ORD ;
- Monsieur Dieudonné SOUDRE, membre de l'ORD ;
- Messieurs Modeste YAMEOGO et A. Dramane SAKANDE, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre des requérants :
  - Monsieur Assomption BATIANA, Agent de WATAM SA ;

- Madame L. Eléonore GARGANI et Monsieur Souleymane OUEDRAOGO, respectivement Juriste et Gérant de MEGA TECH SARL ;
- au titre de l'autorité contractante, Messieurs Boubacar S ILBOUDO, Dié Laurent S MILLOGO, Tidiani SAWADOGO, Dieudonné LINGANI et Y. Eugène NABI, respectivement DMP, Chef de Service et Agents du Ministère des infrastructures ;
- au titre de l'attributaire provisoire, Messieurs Jacques TERRAH et Tidiane OUEDRAOGO, respectivement Coordinateur Commercial et Juriste de l'entreprise 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 l'appel d'offres susvisé reste soumis aux dispositions du décret n°2017-0049/PRES/PM/MINEFID du 1<sup>er</sup> 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 ouvert n°2018-310/MI/SG/DMP/SMFPC pour l'acquisition de véhicules au profit du Ministère des infrastructures;

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°2366 du vendredi 27 juillet 2018, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au 31 juillet 2018 ; que WATAM SA et MEGA TECH ont saisi l'ORD par lettres en date du 31 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<sup>er</sup> 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 des infrastructures a lancé l'appel d'offres ouvert n°2018-310/MI/SG/DMP/SMFPC pour l'acquisition de véhicules à son profit ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM), après avoir procédé à une évaluation complexe et une comparaison des offres financières, a attribué provisoirement le marché à DIACFA AUTOMOBILES ;

l'évaluation complexe de l'offre de WATAM SA a donné lieu aux observations suivantes :

- délai de garantie constructeur : pas de bonification pour délai proposé égal à celui prévu par le DAC,
- délai de livraison : bonification de 6 720 000 FCFA HTVA pour une réduction de 4 semaines,
- résultat Crash-test : Néant
- pénalité de 4 000 000 FCFA HTVA pour non-fourniture de titre foncier pour le local de l'atelier (la société a joint une convention au lieu d'un contrat de location de local avec un titre foncier) ;

pour MEGA TECH SARL les observations ont été les suivantes :

- délai de garantie constructeur : 12 mois de plus par rapport au délai prévu par le dossier d'où une bonification de 8 000 000 FCFA HTVA,
- délai de livraison : pas de bonification, car la réduction proposée ne vaut pas 7 jours,
- résultat Crash-test : Néant,
- atelier de maintenance : Pénalité de 4 000 000 FCFA HTVA pour non-fourniture de titre foncier pour le local de l'atelier ;

les requérants contestent cette décision de la CAM ;

WATAM SA conteste ses observations en soutenant que d'une part, l'exigence du crash-test Euro qui s'applique uniquement aux véhicules de marque européenne et d'autre part, les exigences relatives à l'atelier de maintenance, constituent des violations de la réglementation sur la commande publique, notamment les principes d'égalité de traitement des candidats et de la liberté d'accès ; qu'en plus, il n'a pas bénéficié d'une bonification, en ce qui concerne l'équipement de l'atelier de maintenance alors qu'il a joint à son dossier « une copie notariée légalisée des listes du matériel et du personnel » ;

MEGA TECH SARL quant à lui argue que le certificat de crash-test et les conditions relatives à l'atelier de maintenance sont des éléments non prévus par les critères standards ; que le crash-test en particulier est une exigence qui s'applique uniquement véhicules utilisés en Europe, donc non tropicalisés, que dès lors, ces éléments sont illégaux et discriminatoires ; qu'il conteste la pénalité de 40 000 000 FCFA appliquée à son offre pour non-présentation du titre foncier ou du contrat de location ; que dans l'hypothèse où les critères utilisés par la CAM doivent être maintenus, il conteste la sommation des bonifications qui ne concorde pas avec les bonifications obtenues après soustraction de l'attributaire provisoire ; qu'il conteste la non prise en compte de la consommation du véhicule dans la détermination des offres financières, ainsi que l'absence de visite des SAV par la CAM, alors même que le DAO l'a prévue ; qu'enfin, il conteste la conformité du SAV de WATAM SA sur le fondement de l'arrêté N°2016-445/MINEFID/CAB portant adoption des spécifications techniques de matériel roulant, que plusieurs publications antérieures de résultats d'appels d'offres ont relevé cette non-conformité de WATAM SA, qu'il en est ainsi du quotidien des marchés publics N°2356 du 13-07-2018 relatif au DAO de l'ANEREE, du quotidien N°2303 et 2304 du mardi 1<sup>er</sup> et du mercredi 02 mai 2018 pour la SONABEL, des quotidiens N°2285 à 2287 du jeudi 05 et du lundi 09 avril 2018 concernant le Conseil régional du Centre, des quotidiens 2341 à 2344 du vendredi 22 au mercredi 27 juin 2018 pour la SONATER ;

ils sollicitent donc de l'ORD un réexamen des résultats provisoires afin de les rétablir dans leurs droits ;

### **sur la discussion,**

considérant qu'aux termes de l'article 10 du décret 2017-0049 ci-dessus cité, les critères pour l'évaluation complexe concernent notamment le coût des pièces de rechange, le coût de fonctionnement et d'entretien pendant la durée de vie des

équipements, la performance et le rendement des équipements, les avantages au plan de la formation offerte, les coûts d'utilisation, la rentabilité, la qualité, la valeur technique, le service après-vente et l'assistance technique, le délai d'exécution, le calendrier de paiement, les exigences de standardisation, l'emploi, l'environnement. Ces critères doivent être objectifs, en rapport avec l'objet du marché, quantifiables et exprimés en tenues monétaires et être précisés à l'attention des soumissionnaires ;

considérant que le point A-33 a retenu l'évaluation complexe ; que les ajustements seront calculés en utilisant les critères d'évaluation suivants :

(...)

- résultat crash-test : tout soumissionnaire qui présente un certificat de notation Euro NCAP pour le véhicule proposé avec un résultat de quatre étoiles ou plus, verra son offre HTVA bonifiée de deux million 2 000 000 FCFA par véhicule ;
- atelier de maintenance : tout soumissionnaire apportant la preuve qu'il dispose en propre d'un atelier de maintenance composé d'au moins deux ponts élévateurs , verra son offre HTVA bonifiée de 500 000 FCFA par véhicule ; que l'atelier équipé doit être justifié par un titre foncier ou un contrat de location dûment enregistré de plus de six mois ainsi que par un acte équipement (visite de l'atelier prévu) ;

considérant que la CAM fait observer que les critères qui ont été mis dans le dossier sont soutenus par des questions de sécurisation des agents qui seront amenés à utiliser les véhicules sur des terrains difficiles d'accès ; que le crash test est important pour permettre de minimiser les risques en cas de collision ; que le crash test Euro est le standard en la matière ; que le titre foncier permet aussi d'avoir une sécurité juridique et une qualité du service après-vente ;

considérant que WATAM SA soutient que le crash test Euro n'est valable que pour la zone Européenne ; qu'il y a des crash-test de Singapour et d'inde ; que le fait, de spécifier le crash test Euro, exclus de ce fait les véhicules qui ne sont pas de cette zone de la compétition ; qu'il a fourni un acte, qui prouve qu'il a les deux ponts élévateurs mais n'a pas été bonifié ; que l'évaluation n'a pas été bien faite ;

considérant que MEGA TECH SARL soutient que les spécifications techniques standards sont claires ; que les pays éligibles au crash test Euro sont limitativement déterminés ; que ce crash test n'est pas reconnu aux USA par exemple ; que la consommation n'a pas été prise en compte dans l'évaluation ; que la visite des ateliers a été prévue dans le dossier mais n'a pas été faite pour s'assurer de la sincérité du SAV des soumissionnaires ;

considérant que l'autorité contractante rétorque que la consommation a été prise en compte dans l'évaluation ; que seulement, elle n'est pas apparu dans la publication des résultats ; que, même si la visite des ateliers a été prévue dans le dossier, il revient à la commission de juger de l'opportunité de la faire ;

considérant que l'attributaire provisoire note que l'exigence du titre foncier répond à la question de sincérité du SAV ; qu'il ne faut pas faire d'amalgame sur la question du test crash ; que c'est juste une question de châssis, de sécurité ; que cette sécurité est la même pour tous les continents ; qu'il s'agit juste d'un label tout comme l'ISO et ne doit pas être confondu avec la tropicalisation ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé qu'il est autorisé aux autorités contractantes de définir des critères additionnels dans leur dossier d'appel à concurrence dans le cadre d'une évaluation complexe ; que ces critères doivent s'inscrire dans les critères définis par l'article 100 ci-dessus cité ; qu'il doivent ainsi être conformes aux exigences de l'arrêté n°2016-445/MINEFID/CAB du 19 décembre 2016 portant adoption des spécifications techniques de matériel roulant, objet de marchés publics ; que mieux, ils doivent respecter les principes fondamentaux de la commande publique ; qu'en l'espèce, les critères tel que, le certificat de notation Euro NCAP, le titre foncier ou le contrat de location dument enregistré de plus de six mois et les deux ponts élévateurs au niveau de l'atelier de maintenance ne peuvent être retenus pour l'évaluation complexe dans ladite procédure ; qu'en effet, ils limitent la concurrence et sont contraires aux exigences de l'arrêté 2016-445 suscité ; qu'aussi, la CAM doit procéder à une visite des ateliers pour l'appréciation du SAV de tous les soumissionnaires, telle que prévue dans le dossier ; qu'il ne lui revient pas d'apprécier l'opportunité d'une telle visite, ce d'autant qu'il s'agit d'une exigence du dossier ;

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

par ces motifs ;

#### **DECIDE :**

**-qu'il est compétent ;**

**-que les recours de WATAM SA et de MEGA TECH SARL sont recevables ;**

**-que l'appel d'offres susvisé reste soumis aux dispositions du décret n°2017-0050/PRES/PM/MINEFID du 1<sup>er</sup> février 2017 portant attributions, organisation et fonctionnement de l'Autorité de régulation de la commande publique ;**

**-que les plaintes de WATAM SA et de MEGA TECH SARL sont fondées ;**

**-qu'il sied d'infirmier les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert n°2018-310/MI/SG/DMP/SMFPC pour l'acquisition de véhicule au profit du Ministère des infrastructures ;**

**-de renvoyer la CAM/MI 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 02 août 2018

le Président de séance

**Charles SAWADOGO**  
*Chevalier de l'Ordre du Mérite*