

**DECISION N°2018-0547/ARCOP/ORD**

sur recours de MEGA TECH SARL et du Groupement WATAM SA/ECONOMIC - AUTO contre les résultats provisoires de l'appel d'offres n°2017-049F/MAAH/SG/DMP pour l'acquisition de matériels roulants au profit de la Direction Générale de la Promotion de l'Economie Rurale (DGPER), lot 01.

**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 du 08 août 2018 de MEGA TECH SARL et du Groupement WATAM SA/ECONOMIC -AUTO contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ci-dessus cité ;*

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

en présence de :

- Madame Céline KONE/DIALLO, membre de l'ORD ;
- Monsieur Sibila François YAMEOGO, 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 :

- Madame Eléonore L. GARGANI et Monsieur Souleymane OUEDRAOGO, respectivement Juriste et Gérant de MEGA-TECH SARL ;
- Monsieur Assomption BATIANA, Agent de WATAM SA ;
- au titre de l'autorité contractante, Messieurs Dasmane SAMBARE, Stéphane SANOU, Adama BORO et Sibrègma BAGRE, représentants du Ministère de l'agriculture et des aménagements hydrauliques ;
- au titre de l'attributaire provisoire, Monsieur SORE Salifou, attaché commercial de CFAO Motors Burkina ;

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°2017-049F/MAAH/SG/DMP pour l'acquisition de matériels roulants au profit de la Direction Générale de la Promotion de l'Economie Rurale (DGPER), lot 01 ;

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°2371-2372 du vendredi 03 au lundi 06 août 2018, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au 08 août 2018 ; que MEGA TECH SARL et le Groupement WATAM SA/ECONOMIC -AUTO ont saisi l'ORD, par lettres en date du 08 août 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 de l'agriculture et des aménagements hydrauliques a lancé l'appel d'offres n°2017-049F/MAAH/SG/DMP pour l'acquisition de matériels roulants au profit de la Direction Générale de la Promotion de l'Economie Rurale (DGPER) (lot 01) ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre de MEGA TECH SARL non conforme parce qu'il a fourni une liste notariée pour le personnel sans les diplômes ; quant au Groupement WATAM SA/ECONOMIC-AUTO son offre a été déclarée non conforme, d'une part, pour discordance sur la capacité du réservoir du véhicule entre le prospectus et le site du constructeur (prospectus 70 litres et site du constructeur 60 litres) ; les prospectus fournis sont des photos suivies de commentaires et non ceux du constructeur ; et d'autre part, il a fourni un marché d'acquisition de motocyclettes (marché n°27/00/01/01/20/201/00002 du 06/03/2014 pour acquisition de quarante-six(46) motos au profit du PDRI) en lieu et place d'un marché de véhicule demandé dans le dossier d'appel d'offres ;

les requérants contestent cette décision de la CAM :

- MEGA TECH SARL argue qu'il a satisfait aux exigences du service après-vente conformément à l'arrêté n°2016-445/MINEFID/CAB portant adoption des spécifications techniques du matériel roulant objet de marchés publics au Burkina Faso à travers l'attestation du notaire jointe dans son offre qui atteste de la conformité du SAV aux exigences des critères standards ; que le SAV du groupement WATAM SA/ECONOMIC AUTO de même que celui de PROXITEX SA ne sont pas conformes à l'arrêté ci-dessus cité parce que des visites de site effectuées lors de précédents appels d'offres confirment que ceux-ci ne disposent pas de SAV conformes aux critères standards ; que le véhicule proposé par le groupement WATAM SA/ECONOMIC AUTO n'est pas conforme du point de vue technique parce qu'il est dépourvu du « pont rigide à l'avant » ainsi que la cylindrée du véhicule proposé exigé dans le DAO ; que le véhicule proposé par le groupement ne provenant pas des fabricants TOYOTA et NISSAN ne peut être muni du pont rigide à l'avant ; que pour le moment sur le marché automobile de type tropicalisé les véhicules pick-up munis de ponts rigides à l'avant et à l'arrière sont uniquement produits par TOYOTA et NISSAN ; que le véhicule de marque ZNA proposé par le groupement est muni de cylindrée 2.5 L maximum au lieu de 2.0 L exigé dans le DAO ; que depuis le début d'année ZNA ne produisant plus de pick-up de cylindrée supérieure à 2.5 L, le groupement ne peut prétendre commercialiser un véhicule de la marque ZNA dont la cylindrée sera conforme au DAO ; que l'autorisation du fabricant « TOYOTA » jointe dans l'offre de la société PROXITEX SA n'est pas conforme dans la mesure où CFAO Burkina est l'unique concessionnaire détentrice d'une autorisation du fabricant de TOYOTA même si cela ne fait pas d'elle l'exportatrice exclusive des véhicules de marque TOYOTA ; que les spécifications techniques du DAO exigent un véhicule muni du système de freinage « ABS » et que cela renvoie exclusivement au seul modèle de véhicule qui est produit par la marque TOYOTA ; que le DAO a demandé une autorisation du fabricant ou d'un concessionnaire ; que PROXITEC SA devait produire une autorisation d'un concessionnaire agréé ;
- le groupement WATAM SA/ECONOMIC AUTO fait valoir que la capacité du véhicule n'est pas un élément sur lequel la CAM peut se baser pour déclarer une offre non conforme si l'on se réfère à l'arrêté N°2016-445/MINEFID/CAB du 19/12/2016 portant adoption des spécifications techniques du matériel roulant objet de marché public ; que sur le site du constructeur, la capacité mentionnée est pour la ZD25 avec une cylindrée de 2498cc, ce qui est différent du véhicule qu'il a proposé ; que concernant le prospectus proposé celui-ci a été fourni par le constructeur ; que concernant le marché similaire, il a fourni des marchés similaires de véhicules et non un seul marché de motos ;

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

**sur la discussion,**

*sur le recours du groupement WATAM SA/ECONOMIC AUTO,*

considérant que le dossier a requis 02 marchés similaires exécutés au cours des 03 dernières années ;

considérant que le requérant déclare que les motifs retenus contre son offre ne sont pas fondés ; que, pour éclairer la religion de l'ORD, il souhaite qu'une vérification soit faite séance tenante ;

considérant que la CAM note que l'évaluation des offres a été faite conformément aux exigences du dossier ; que l'examen de l'offre du requérant a révélé des discordances car celui-ci propose pour la capacité du réservoir 70 litres dans son offre alors que le site WEB visité révèle que la capacité du véhicule proposé est de 60 litres ; que, dès lors, il a conclu que le prétendu prospectus constitue des photos commentées ; que, par ailleurs, le requérant ne dispose pas de marchés similaires car la seule référence jointe se rapporte à une acquisition de motos ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que le requérant a fourni 01 référence similaire au lieu de deux demandées dans le dossier ; que par ailleurs, des discordances existent quant à la capacité du réservoir du véhicule proposé ; qu'aucun moyen suffisant n'a été apporté par le requérant dans le sens de convaincre l'ORD de l'évolution des prospectus ; que donc, c'est à bon droit que son offre a été écartée par la CAM ;

qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu de dire que la plainte du requérant n'est pas fondée et de confirmer ainsi les résultats provisoires en ce qui le concerne ;

*sur le recours de MEGA TECH SARL,*

considérant que la CAM a relevé que le dossier a requis des soumissionnaires de joindre les diplômes du personnel pour le service après-vente ; qu'il s'agit d'une concurrence ; que tout en ne remettant pas en cause expressément l'acte notarié du requérant, celui-ci n'a pas respecté les exigences du dossier ; que les instructions aux soumissionnaires disposent que l'examen du personnel se fait sur la base des diplômes ; que, sur ce, l'offre du requérant a été déclarée non conforme ; que sur les griefs relevés contre les concurrents, la CAM se réserve de tout commentaire ;

considérant que l'attributaire note qu'il conteste la conformité du requérant au-delà du motif évoqué par la CAM ; que les véhicules de marque TOYOTA ont une garantie de 36 mois en témoigne la fiche de garantie ; que, cependant, si le prospectus fourni par le requérant prévoit une garantie inférieure, cela est la preuve de la non authenticité de ladite pièce ; que, par ailleurs, MEGA TECH a fourni une autorisation du concessionnaire, pourtant l'arrêté 445 requiert une autorisation du fabricant ; que, sur ce, il sollicite que son offre soit écartée ;

considérant que le requérant note, en réplique, que pour la durée de la garantie, il s'est conformé aux dispositions de l'arrêté n°2016-445/MINEFID/CAB du 19/12/2016 portant adoption des spécifications techniques du matériel roulant objet de marchés publics au Burkina Faso ; qu'également dans le cas d'espèce, les spécifications telles que décrites renvoient à la marque TOYOTA, de sorte que toute autre proposition serait non conforme ; que, dans ce cas de figure, le respect du principe de l'égal accès et de la transparence, commande de traiter les autorisations des concessionnaires au même titre que les autorisations de fabricant ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que l'acte notarié étant suffisant dans le cas d'espèce, pour attester l'existence du SAV, les diplômes non fournis ne sauraient prospérer en termes de motif de non-conformité de l'offre du requérant ; que, cependant, la plainte de MEGA TECH est sans objet quant aux motifs qu'il a soulevés contre ses concurrents, Groupement WATAM SA/ECONOMIC-AUTO et PROXITEC SA, les offres de ceux-ci étant déjà non conformes ;

que s'agissant de la demande reconventionnelle de CFAO MOTORS BURKINA sur l'autorisation du fabricant et la durée de garantie de MEGA TECH SARL, elle n'est pas fondée ; que, d'une part, il est démontré que le besoin dans le cas d'espèce renvoie à la marque TOYOTA de sorte que toute autre marque de véhicule ne saurait être conforme dans la présente procédure ; que donc, l'autorisation du concessionnaire doit être prise en compte conformément aux principes fondamentaux de la commande publique ; que d'autre part, le délai de garantie proposé par le requérant est conforme au délai prévu par l'arrêté n°2016-445/MINEFID/CAB du 19 décembre 2016 qui requiert un délai de garantie minimum de 24 mois ;

qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu de dire que la plainte du requérant est fondée sur le motif relevé contre son offre et d'infirmier ainsi les résultats provisoires ;

par ces motifs ;

#### **DECIDE :**

**-qu'il est compétent ;**

**-que les recours de MEGA TECH SARL et du Groupement WATAM SA/ECONOMIC -AUTO 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 la plainte de MEGA TECH SARL est fondée ;**

**-que la plainte du Groupement WATAM SA/ECONOMIC -AUTO n'est pas fondée ;**

**-qu'il sied d'infirmier les résultats provisoires de l'appel d'offres n°2017-049F/MAAH/SG/DMP pour l'acquisition de matériels roulants au profit de la Direction Générale de la Promotion de l'Economie Rurale (DGPER) (lot 01) ;**

**-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 10 août 2018

le Président de séance

**Jules TAPSOBA**

*Chevalier de l'Ordre National*