

DECISION N°2018-0588/ARCOP/ORD

sur recours de la SEA-B (lots 01 et 02) et de MEGA TECH SARL (lots 02 et 03) contre les résultats provisoires de l'appel d'offres accéléré n°2017-002/SONAGESS/DG/DAP/SM pour l'acquisition de matériels roulants au profit de la SONAGESS.

**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 24 août 2018 de la SEA-B (lots 1 et 2) et de MEGA TECH SARL (lots 2 et 3) contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ci-dessus cité ;*

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

en présence de :

- Monsieur Sylvestre OUEDRAOGO, membre de l'ORD ;
- Monsieur Idrissa OUATTARA, 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 :

- Madame L. Eléonore GARGANI et Monsieur Souleymane OUEDRAOGO, respectivement Juriste et Gérant de MEGA TECH SARL ;
- Messieurs Mahamoudou OUEDRAOGO et Mahamadi TIENDREBEOGO, respectivement Responsable des marchés et Commercial de la SEA-B ;

au titre de l'autorité contractante, la SONAGESS, régulièrement convoquée, mais absente ;

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 accéléré n°2017-002/ SONAGESS/DG/DAP/SM pour l'acquisition de matériels roulants au profit de la SONAGESS ;

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°2384 du mercredi 22 août 2018, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au 24 août 2018 ; que la SEA-B (lots 01 et 22) et MEGA TECH SARL (lots 02 et 03) ont saisi l'ORD, par lettres du 24 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^{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,

la Société nationale de gestion du stock de sécurité alimentaire (SONAGESS) a lancé l'appel d'offres accéléré n°2017-002/ SONAGESS/DG/DAP/SM pour l'acquisition de matériels roulants au profit de ladite structure ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre de la SEA-B non conforme aux lots 01 et 02 au motif qu'il a proposé deux (02) mécaniciens au lieu de trois (03) comme demandé ; quant à l'offre de MEGA TECH SARL, elle a été déclarée non conforme aux lots 02 et 03 pour CV du personnel non actualisés (sans photo), CNIB non légalisées, et pour autorisation du fabricant livrée par un revendeur et non par la maison IVECO ; au lot 03, il a par ailleurs été relevé que les rétroviseurs extérieurs rabattables électriquement et les airbags latéraux ne sont pas confirmés par le prospectus ;

les requérants contestent cette décision de la CAM :

la SEA-B fait valoir que dans les données particulières de l'appel d'offres A31 page 29 du DAO, il a été demandé un personnel minimum pour les besoins de service après-vente (SAV) conformément à l'arrêté n°2016-445/MINEFID/CAB du 19/12/2016 portant adoption des spécifications techniques de matériel roulant, objet de marché public ; que cet arrêté exige pour le personnel qualifié, un chef atelier avec BEP en maintenance véhicule automobile et trois (03) ouvriers

spécialisés titulaires de CAP automobile ; qu'il a donc satisfait à cela avec diplômes à l'appui ; que par ailleurs, il a été de joint une copie légalisée des diplômes, la CNIB et un CV avec photo actualisé, daté et signé d'au moins cinq jours avant la date de dépôt des offres pour le personnel demandé ; qu'elle a prouvé avec documents à l'appui qu'elle satisfait à toutes les exigences de capacité technique et d'expérience telles que spécifiées dans les DPAO ;

MEGA TECH SARL conteste les griefs retenus contre son offre et soutient que les CV du personnel et CNIB non légalisées ne sont pas des exigences des critères standards de l'arrêté N°2016-446/MINEFID/CAB portant adoption des spécifications techniques du matériel roulant objet de marché public ; qu'il en est de même de la circulaire N°194/ARMP/CR du 06/08/2013 ; que la position de l'ORD est constante sur ce point ;

qu'en ce qui concerne l'autorisation du fabricant, il tient à relever que, pour le lot 02, il s'agit d'une acquisition de pick-up et qu'il a proposé à cet effet des véhicules de la marque ZX AUTO ; que c'est l'autorisation du fabricant de cette dernière marque qu'il a joint dans son offre à la page 15 et non celle de IVECO ou d'un revendeur ; qu'au lot 03, il a joint dans son offre à la page 19, l'autorisation de son fournisseur qui est un concessionnaire agréé de la marque proposée ; qu'en effet, les caractéristiques du véhicule souhaité par l'autorité contractante dans ce dernier lot, renvoient exclusivement à la marque TOYOTA, au modèle TOYOTA LAND CRUISER VDJ 200 V8 ; qu'aucun autre fabricant ne produit cette catégorie ; qu'étant donné que l'autorisation de TOYOTA est détenue exclusivement par la société CFAO MOTORS au Burkina, aucune autre entreprise ne peut soumettre une offre pour ledit lot avec l'autorisation du fabricant en dehors de celle d'un revendeur ou un concessionnaire agréé par TOYOTA ; que cette dernière autorisation devrait être acceptée comme l'indiquent les termes de la décision N°2018-0547 du 01/08/2018 ;

pour ce qui est du motif portant sur les spécifications des rétroviseurs, il fait valoir que ce sont des options ; qu'aux termes de l'article 17.2 de l'arrêté N°2018-056/MINEFID/CAB portant adoption des dossiers standards d'appel d'offres et de demande de prix pour la passation des marchés de travaux, de fournitures et d'équipements, des services courants et du modèle de rapport d'évaluation , « les preuves écrites ou physiques peuvent revêtir la forme de prospectus, catalogues, dessins, données, photos, modèles ou échantillons et comprendront une description détaillée des principales caractéristiques techniques et de performance des fournitures et équipements, démontrant qu'ils correspondent pour l'essentiel aux spécifications et, le cas échéant une liste des divergences et réserves par rapport aux dispositions de la section IV » ; qu'en plus, il conteste l'authenticité de l'autorisation du fabricant de la société PROXITEC SA jointe dans son offre aux lots 02 et 03, car CFAO MOTORS BURKINA est l'unique concessionnaire détentrice de l'autorisation émanant de la marque « TOYOTA » ;

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

sur la discussion,

sur le recours de SEA B (lots 01 et 02),

considérant qu'il est requis au point A-31 des données particulières trois ouvriers titulaires d'un CAP minimum en automobile ;

considérant que le requérant fait observer qu'il a fourni les trois ouvriers ; que l'un des ouvriers a le Brevet de Qualification Professionnel ; que ledit diplôme est équivalent voir supérieur au CAP ; qu'en effet l'article 5 du décret n°2012-643/PRES/PM/MJFPE/MESS/MENA/MFPTSS/MASSN/MEF portant création des titres de qualification professionnelle non formelle et informelle dispose que : « peut être candidat à l'examen du BQP, toute personne titulaire du CQP ou ayant un niveau d'instruction de la classe de troisième ou du certificat d'aptitude professionnelle et ayant suivi une formation professionnelle d'une durée de deux ans dans les filières ouvertes à cet effet » ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu le requérant a noté d'une part que l'absence de l'autorité contractante ne saurait être un obstacle à l'appréciation de la présente requête ; qu'en effet, elle a été régulièrement convoquée, mais elle ne s'est pas fait représenter et, n'a pas transmis les offres comme demandé ; que, dans ces conditions, les vérifications se feront sur la base des documents probants fournis dans le dossier de plainte ; qu'après avoir effectué les vérifications utiles, l'ORD a relevé que le requérant a fourni un ouvrier titulaire d'un BQP en lieu et place d'un CAP ; qu'il n'existe aucune équivalence entre le CAP et le BQP ; qu'en fournissant le BQP dans son offre le requérant n'a pas satisfait aux exigences du dossier ; que c'est donc à bon droit que son offre n'a pas été retenue ;

qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu de dire que la plainte de la SEA-B (lots 01 et 02) n'est pas fondée et de confirmer ainsi les résultats provisoires ;

sur le recours de MEGA TECH SARL (lots 02 et 03),

considérant que le requérant a réitéré ses moyens ci-dessus cités ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu le requérant a noté d'une part que l'absence de l'autorité contractante ne saurait être un obstacle à l'appréciation de la présente requête ; qu'en effet celle-ci a été régulièrement convoquée, mais elle n'a pas comparu et n'a pas transmis les offres comme demandé ; que, dans ces conditions, les vérifications se feront sur la base des documents probants figurant dans le dossier de plainte ;

qu'après avoir effectué les vérifications utiles, l'ORD a relevé que le requérant a proposé une autorisation du fabricant ZX AUTO contrairement au motif relevé dans les résultats provisoires ; qu'il en est de même pour le lot 03 où il a proposé une autorisation du concessionnaire Intermotive ; que, certes, l'arrêté 2016-445 portant adoption des spécifications techniques de matériel roulant, objet de marché public fait obligation de fournir une autorisation du fabricant, mais cette exigence doit être relativisée dans le cas d'espèce ;

qu'en effet, il est apparu que le véhicule requis à ce lot renvoie à une seule marque en l'occurrence TOYOTA ; que, dans ces conditions, et conformément à une jurisprudence constante de l'ORD, il convient d'admettre les autorisations des concessionnaires agréés afin d'ouvrir la concurrence aux autres marques ; que dans le cas contraire, il y aurait une entorse au principe de la liberté d'accès à la commande publique ; que c'est donc à tort que ce grief a été relevé contre l'offre du requérant ; que pour ce qui concerne les CV du personnel non actualisés, sans photo et CNIB non légalisées, l'ORD relève qu'il s'agit d'exigences non prévues par l'arrêté n° 2016-445 ci-dessus cité ; qu'aussi, il convient de noter que les prospectus font ressortir les éléments essentiels du bien proposé ; qu'ils ne sauraient présenter le bien dans les moindres détails ; qu'au regard des éléments du prospectus, le véhicule est muni de rétroviseurs extérieurs rabattables électriquement ; que, du reste, à la livraison ces éléments doivent faire l'objet d'une attention particulière avant la réception ; que c'est donc à tort que la CAM a relevé ces motifs de non-conformité contre l'offre du requérant ;

qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu de dire que la plainte de MEGA TECH SARL (lots 02 et 03) est fondée et d'infirmier ainsi les résultats provisoires ;

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que les recours de SEA-B (lots 01 et 02) et de MEGA TECH SARL (lots 02 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 la plainte de SEA-B (lots 01 et 02) n'est pas fondée ;

-que la plainte de MEGA TECH SARL (lots 02 et 03) est fondée ;

-qu'il sied de confirmer les résultats provisoires du lot 01 et d'infirmier ceux des lots 02 et 03 de l'appel d'offres accéléré n°2017-002/SONAGESS/DG/DAP/SM pour l'acquisition de matériels roulants au profit de la SONAGESS ;

-de renvoyer la CAM à 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 28 août 2018

le Président de séance

Firmin BAGORO