

DECISION N°2018-0730/ARCOP/ORD

sur recours de WATAM SA, PROXITEC-SA et DIACFA AUTOMOBILES SA contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert accéléré n°2018-001/ENAM/DG/PRM pour l'acquisition de véhicules à quatre (04) roues au profit de l'ENAM (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 dates des 03 et 04 octobre 2018 de WATAM SA et DIACFA AUTOMOBILES SA et de PROXITEC SA contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ci-dessus cité (lots 01) ;*

présidé par Madame Léa ZAGRE/RIMTOUMDA, membre de l'Organe de règlement des différends (ORD) ;

en présence de :

- Monsieur Didace T DOUMBA, membre de l'ORD ;
- Monsieur Soter Caius RAYAISSE, membre de l'ORD ;
- Messieurs Modeste YAMEOGO et Y. Ferdinand KINDA, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

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

- Messieurs Tidiane OUEDRAOGO et Boris DABIRE, respectivement Juriste et Stagiaire/juriste de DIACFA AUTOMOBILES SA ;
 - Monsieur Issa ZAMPALIGRE, Jean Claude KABORE et Oumarou OUEDRAOGO représentants, de PROXITEX SA ;
- au titre de l'autorité contractante, Madame Thérèse KIEMDE et Monsieur B. Inoussa BADOLO, respectivement PRM et SCP de l'ENAM ;
 - au titre de l'attributaire provisoire Monsieur Salifou SORE, représentant 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 ouvert accéléré n°2018-001/ENAM/DG/PRM pour l'acquisition de véhicules à quatre (04) roues au profit de l'ENAM (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°2414 du mercredi 03 octobre 2018, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au 05 octobre 2018 ; que WATAM SA et DIACFA AUTOMOBILES SA et PROXITEC-SA ont saisi l'ORD par lettres respectives en dates des 03, 04 et 05 octobre 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 1er 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,

l'Ecole nationale d'administration et de magistrature (ENAM) a lancé l'appel d'offres ouvert accéléré n°2018-001/ENAM/DG/PRM pour l'acquisition de véhicules à quatre (04) roues à son profit (lot 01) ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre WATAM SA non conforme au lot 1 pour discordance d'informations sur les éléments d'évaluation ci-après ;

- la capacité du réservoir sur les spécifications générales et sur les données du fournisseur est de 80 litres ;
- la capacité du réservoir sur la fiche produit est de 75 litres ;
- l'émission du CO2 sur la fiche produit est de 165g/km et non 165/h comme stipule le soumissionnaire dans son offre technique ;

quant à l'offre de DIACFA AUTOMOBILES SA, elle a été déclarée conforme au dossier mais il n'a pas été attributaire du marché malgré le caractère moins disant de son offre ;

s'agissant de l'offre de PROXITEX SA, la commission l'a déclarée non conforme pour n'avoir pas fourni de chiffre d'affaires et de ligne de crédit ;

les requérants contestent cette décision de la CAM :

WATAM SA fait valoir que cette décision constitue une violation grave de la loi n°039-2016/AN du 02 décembre 2016 portant réglementation générale de la commande publique notamment concernant l'évaluation et l'attribution des marchés à l'article 100 ;

DIACFA AUTOMOBILES SA fait observer que lors du dépouillement, les montants financiers des offres de tous les soumissionnaires lus donnait un montant HT de 47 457 628 FCFA et en TTC 56 000 001 FCFA pour l'offre de CFAO MOTORS ; un montant HT de 41 745 762 FCFA et en TTC 49 259 999 FCFA pour ce qui concerne l'offre de DIACFA AUTOMOBILES SA ; qu'il est donc surpris de constater dans la publication des résultats, que CFAO MOTORS soit désigné attributaire ; qu'il y a eu une erreur dans la comparaison des offres évaluées conformes car son offre est la moins disante ;

PROXITEX SA conteste la décision de la CAM sur le fondement qu'il a respecté les termes du DAO en joignant dans son offre, un chiffre d'affaires et une ligne de crédit couvrant les montants exigés dans le dossier ;

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

sur la discussion,

sur le recours de DIACFA AUTOMOBILES SA,

considérant que la CAM soutient avoir évalué les offres conformément au dossier ; que le dossier a prévu des critères de performances ; que sur le critère de la cylindrée, l'offre de DIACFA AUTOMOBILES SA n'a pas bénéficié d'abattement contrairement à celle de CFAO MOTORS BURKINA ;

considérant que le requérant, DIACFA AUTOMOBILES SA, estime que la publication n'a pas été faite conformément aux termes de l'évaluation complexe ; que la publication doit faire ressortir tous les critères avec les abattements accordés ou non de chaque soumissionnaire pour une question de transparence ;

considérant que l'attributaire provisoire n'a pas fait d'observations particulières ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé qu'au regard de la méthode d'évaluation complexe retenue par le dossier, la synthèse des résultats de la présente procédure comportent des insuffisances ; qu'à titre illustratif, la publication ne fait pas ressortir les abattements accordés à chaque soumissionnaire ; qu'il convient de renvoyer la CAM à effectuer une publication conforme pour plus de transparence ;

qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu de dire que la plainte du requérant est fondée et d'infirmes les résultats provisoires ;

sur recours de WATAM SA,

considérant que le dossier a requis au titre de l'émission du CO₂, que le modèle émettant le taux de pollution le plus bas obtiendra un abattement de 1,5 millions du prix unitaire de chaque véhicule dudit modèle ;

considérant que le requérant WATAM SA relève que dans le cadre d'une évaluation complexe, le non-respect d'un critère n'entraîne pas la non-conformité mais plutôt doit entraîner l'obtention ou la soustraction des bonus ;

considérant que la CAM soutient avoir évalué les offres conformément au dossier ; que l'offre de WATAM SA comporte des contradictions ; que la contradiction du volume de réservoir constitue un élément de non-conformité ;

considérant que l'attributaire provisoire estime que c'est à bon droit que l'offre du requérant a été écartée car il s'agit d'une modification de la fiche produit afin d'obtenir plus de bonification ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que sur la contradiction de la capacité du réservoir, l'évaluation se fait sur la base de la capacité réelle, à savoir celle fournie par la fiche produit ; que s'agissant de l'émission du CO₂, il s'agit d'un critère d'évaluation complexe dans le cas d'espèce ; que le non-respect est sanctionné par le retrait de bonus et non un motif de non-conformité ; que par conséquent, c'est à tort que l'offre du requérant a été écartée ; qu'il y'a lieu d'inviter la CAM à reprendre l'analyse sur ces motifs ;

qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu de dire que la plainte du requérant est fondée et d'infirmer les résultats provisoires

sur le recours de PROXITEC-SA,

considérant que le dossier a requis des soumissionnaires de fournir un chiffre d'affaires certifié par la direction générale des impôts et une ligne de crédit ;

considérant que le requérant estime avoir fourni les dits documents au montant exigé conformément aux termes du DAO ;

considérant que la CAM soutient a reconnu que les griefs ne sont pas fondés ; que le requérant a effectivement joint lesdites pièces dans son dossier ;

considérant que l'attributaire provisoire n'a pas fait d'observations particulières ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a constaté l'existence des pièces ci-dessus citées ; que donc, c'est à tort que l'offre du requérant a été écartée sur ces fondements ;

qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu de dire que la plainte du requérant est fondée et d'infirmer les résultats provisoires ;

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que les recours de WATAM SA, DIACFA AUTOMOBILES et PROXITEC- SA 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 WATAM SA, DIACFA AUTOMOBILES et PROXITEC- SA sont fondées ;

-qu'il sied d'infirmier les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert accéléré n°2018-001/ENAM/DG/PRM pour l'acquisition de véhicules à quatre (04) roues au profit de l'ENAM (lot 01) ;

-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 05 octobre 2018

la Présidente de séance

Léa ZAGRE/RIMTOUMDA
Chevalier de l'Ordre national