

**AUTORITE DE REGULATION
DE LA COMMANDE PUBLIQUE**

BURKINA FASO

UNITE – PROGRES – JUSTICE

**ORGANE DE REGLEMENT
DES DIFFERENDS**

DECISION N°2019-L0152/ARCOP/ORD

sur recours de la SOCIETE INTERNATIONALE D'INVESTISSEMENT ET DE COMMERCE (SIIC-SA) contre les résultats provisoires de la demande de prix n°2019-01/FNPSL/PRM pour l'acquisition de véhicules au profit du Fonds National pour la Promotion du Sport et des Loisirs.

**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 lettre en date du 14 Mai 2019 de la SOCIETE INTERNATIONALE D'INVESTISSEMENT ET DE COMMERCE (SIIC-SA) contre les résultats provisoires de la demande de prix ci-dessus citée ;*

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

en présence de :

- Madame Fatoumata TALL, membre de l'ORD ;
- Monsieur Sibila F. YAMEOGO, membre de l'ORD ;
- Messieurs Moïse BAKORBA et A. Dramane SAKANDE assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties:

- au titre du requérant, Messieurs Souleymane OUEDRAOGO, Mamadou KAFANDO, respectivement Administrateur Général et Agent de SIIC-SA ;

- au titre de l'autorité contractante, Messieurs Jérôme KADIOGO, Hadou LANKOANDE, Harouna SAWADOGO, respectivement Directeur General, PRM et DFC du FNPSL ;
- au titre de l'attributaire provisoire, Monsieur Assomption BATIANA, représentant WATAM SA;

après avoir délibéré conformément à la réglementation ;

rend la présente décision fondée sur la régularité du recours, les faits et moyens exposés ci-après ;

EN LA FORME :

sur la compétence,

considérant que la demande de prix susvisée reste soumise aux dispositions du décret n°2017-0049/PRES/PM/MINEFID du 01 février 2017 portant procédure 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 le recours concerne la contestation des résultats provisoires de la demande de prix n°2019-01/FNPSL/PRM pour l'acquisition de véhicules au profit du Fonds National pour la Promotion du Sport et des Loisirs ;

qu'il y a lieu de dire que l'ORD est compétent pour en connaitre ;

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 la demande de prix ci-dessus citée ont été publiés dans le quotidien n°2571 du vendredi 10 mai 2019 et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au mardi 14 mai 2019; que la SOCIETE INTERNATIONALE D'INVESTISSEMENT ET DE COMMERCE (SIIC-SA) a saisi l'ORD par lettre en date du 14 mai 2019 ; que par ailleurs, le recours est conforme 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 le déclarer recevable ;

AU FOND :

sur les faits,

le Fonds national pour la promotion du sport et des loisirs (FNPSL) a lancé la demande de prix n°2019-01/FNPSL/PRM pour l'acquisition de véhicules au profit du Fonds National pour la Promotion du Sport et des Loisirs ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre de la SOCIETE INTERNATIONALE D'INVESTISSEMENT ET DE COMMERCE (SIIC-SA) conforme, cependant le marché a été attribué à WATAM SA dont l'offre a été évaluée la moins disante suite à l'évaluation complexe ;

le requérant conteste cette décision de la CAM et fait valoir que cette décision constitue une violation du principe de l'égalité de traitement des candidats ; qu'en rappel, le régime fiscal du marché est le droit commun conformément au cadre de devis du dossier de demande de prix ; qu'en application de ce régime fiscal, il a proposé un montant HTVA alors que les données particulières spécifient que l'ajustement au titre du critère délai de livraison sera opéré sur le montant HT-HD ; que cette disposition de l'évaluation complexe au titre de ce critère est contraire au régime fiscal du marché de sorte que les soumissionnaires dont les offres ont été présentées en HT-HD seraient traitées de manière inégalitaire en comparaison à son offre ; qu'il sollicite la vérification des propositions financières des soumissionnaires sur ce point, car ces derniers ont proposé le coût en HT-HD contrairement aux exigences du régime fiscal du dossier ; que pour rétablir l'égalité, l'autorité contractante devrait appliquer ce critère [(IC 21.3 (d)-a] sur la même base d'évaluation à savoir le montant HTVA ; que dans un deuxième temps, il relève le manque de sérieux du coût des pièces de rechange proposé par les autres soumissionnaires (WATAM SA et DELCO AUTOMOBILES) ; que troisièmement, concernant les frais de fonctionnement et d'entretien, il note que les

soumissionnaires WATAM SA et DELCO AUTOMOBILES ont proposé des coûts dérisoires et complaisants aux seules fins de tromper l'autorité contractante sur le coût réel de révision, faussant ainsi la concurrence ; qu'il souhaite une vérification du coût proposé et qu'il soit établit une moyenne du coût de révision par véhicule sur la période spécifiée ; qu'en quatrième point, concernant la performance énergétique, il souhaite que la performance énergétique des véhicules proposés par les autres soumissionnaires, soit précisée par la documentation technique du fabricant et qu'elle lui soit communiquée ; que de simples déclarations ne peuvent établir la preuve d'une performance énergétique ; que cinquièmement, il soutient que le critère spécifique additionnel relatif à la disponibilité des véhicules attestés par les services douaniers [IC 21.3 (f)] ne peut s'appliquer car contraire aux exigences du dossier de demande de prix relatif au délai de livraison anticipée ; que sixièmement, il estime que le critère spécifique additionnel relatif au crash test avec une pondération de 2.000.000 FCFA par véhicule est nul et non avenu (confère décision n°2018-0525/ARCOP/ORD du 02 août 2018) ; qu'enfin en septième point, il soutient que le mode d'évaluation emprunté par l'autorité contractante ne peut prospérer dans le domaine du matériel roulant car l'arrêté N°2016-445/MINEFID/CAB portant adoption des spécifications techniques de matériel roulant détermine ses règles et conditions de son évaluation complexe ; qu'en effet, le coût d'entretien doit être pris en compte dans le montant du marché ;

il sollicite donc de l'ORD un réexamen des résultats provisoires afin de le rétablir dans ses droits ;

sur la discussion,

considérant qu'aux termes de l'article 100 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 ; que ces critères doivent être objectifs, en rapport avec l'objet du marché, quantifiables et exprimés en termes monétaires et être précisés à l'attention des soumissionnaires ;

considérant que les exigences du dossier sont entre autres :

1. « IC21.3 (d) – d, le soumissionnaire précisera le coût d'utilisation du véhicule pendant quatre années en prenant en compte :
-le coût de révision à 100 000 km ;
-le coût de consommation en cycle urbain sur 100 000 km, le prix du gasoil à la pompe à considérer est de cinq cent vingt-six (526) francs CFA et restera réputé invariable sur quatre années ;

2. IC21.3 (d) – i, le soumissionnaire précisera les performances énergétiques ;

que la moyenne de la consommation aux 100 km des offres sera établie ; que toute offre présentant une consommation supérieure à la moyenne sera pénalisée de 0,5% de son montant HT-HD pour chaque 0,5 litre supplémentaire ;

3. IC21.3 (f), - la disponibilité des véhicules : pour les soumissionnaires apportant la preuve que leur parc est fourni auront une diminution de 2 000 000 FCFA sur l'offre financière globale HTVA pour les besoins de l'évaluation ; que cette disponibilité devra être prouvée par la fourniture du sommier de prise en charge du véhicule par les services douaniers ; - les éléments de protection des occupants et des usagers : résultats crash test Euro-NCAP ou équivalent : présenter un certificat de crash test de protection des occupants établi par un organe agréé ; une diminution de 2 000 000 FCFA sur l'offre financière globale HTVA pour les besoins de l'évaluation sera faite si le certificat de crash test est présenté » ;

considérant que la CAM fait observer que toutes les offres ont été évaluées sur la même base du montant HTVA contrairement aux affirmations du requérant ; que les prix proposés par chaque soumissionnaire découlent de leur politique commerciale ; que l'ORD peut vérifier les montants proposés pour se convaincre que ceux-ci sont sérieux et non complaisants comme le soutient le requérant ; que les critères qui ont été mis dans le dossier sont soutenus par des questions de sécurisation des agents de l'Etat qui utiliseront lesdits véhicules ; que le crash test est important pour permettre de minimiser les risques en cas de collusion ; que le crash test Euro est le standard en la matière ; que pour éviter des difficultés de livraison, elle a inséré un critère dans ce sens ; qu'il s'agit pour elle de s'assurer que le véhicule sera livré dans le délai ; que les offres ont été analysées conformément aux exigences du dossier d'appel d'offres et les insuffisances du dossier du requérant ont été sanctionnées ;

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

considérant que l'attributaire provisoire soutient qu'il ne revient pas à un concurrent de juger du sérieux des prix des autres soumissionnaires ; que les prix sont fonction de la source d'approvisionnement ; que ses prix sont sincères et réalistes ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé qu'il est permis 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'ils 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 relatifs à la disponibilité des véhicules et au crash test Euro-NCAP ou équivalent (IC21.3 (f)) ne peuvent être retenus pour l'évaluation complexe dans cette procédure ; qu'en effet, ils limitent la concurrence et sont contraires aux exigences de l'arrêté 2016-445 suscités ;

que l'ORD relève aussi que les coûts d'entretien seront pris en compte dans le montant du marché conformément aux dispositions de l'arrêté 2016-445 suscités ;

que dans ces conditions, c'est à bon droit que le requérant a soulevé ces points qui peuvent biaiser la concurrence ; que la CAM n'a pas fait une bonne analyse sur ces points ci-dessus cités ;

considérant que l'ORD note par ailleurs, que toutes les offres ont été analysées sur la base des montants HTVA car tous les soumissionnaires ont présenté leurs offres financières sous ce format ; que le traitement égalitaire des soumissionnaires a été respecté contrairement aux affirmations du requérant ;

considérant que le requérant a soulevé un manque de sérieux dans la proposition des coûts des pièces de rechange et des frais de fonctionnement et d'entretien de l'attributaire provisoire et des autres soumissionnaires ; que l'ORD note que lesdites allégations sont sans fondement ; qu'en effet, à l'analyse des offres financières, il ressort par exemple que WATAM SA a des coûts de pièce de rechange plus élevés que ceux proposés par SIIC ; qu'il s'agit donc de combinaison faite par chaque entreprise pour avoir un montant compétitif ; qu'il n'y a aucun écart criard de sorte à douter de la sincérité des prix proposés par tous les soumissionnaires ; que l'ORD note aussi que les sources de performance énergétique ont été précisées par WATAM SA ainsi que tous les autres soumissionnaires ; que le requérant n'est donc pas fondé à remettre en cause l'analyse de la CAM sur ces points ;

qu'en définitive l'ORD note que conformément au principe de célérité et au regard des nouvelles combinaisons des montants financiers de SIIC et WATAM SA, il n'y a pas lieu d'infirmes lesdits résultats provisoires car le requérant ne devient pas moins disant ; que l'offre de WATAM SA demeure la moins disante ;

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

par ces motifs;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que les recours de la SOCIETE INTERNATIONALE D'INVESTISSEMENT ET DE COMMERCE (SIIC-SA) est recevable ;

-que la demande de prix susvisée reste soumise aux dispositions 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 la plainte de la SOCIETE INTERNATIONALE D'INVESTISSEMENT ET DE COMMERCE (SIIC-SA) est fondée sur les points relatifs au crash test et à la disponibilité des véhicules et non fondée sur les autres points de réclamation ; que la prise en compte des points fondés n'a pas d'incidence sur le classement des offres ;

-de confirmer en conséquence les résultats provisoires de la demande de prix n°2019-01/FNPSL/PRM pour l'acquisition de véhicules au profit du Fonds National pour la Promotion du Sport et des Loisirs ;

-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 où besoin sera.

Ouagadougou, le 16 mai 2019

Le Président de séance

Ibrahim SOKOTO