

DECISION N°2020-L0268/ARCOP/ORD

sur recours de SIIC-SA et de WATAM SA contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert direct accéléré n°2020-001/AOOD/18 pour l'acquisition de véhicules à quatre (04) roues au profit du Ministère de la communication et des relations avec le parlement (MCRP) (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, ensemble ses modificatifs ;*
- 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 respectives des 04 et 05 juin 2020 de SIIC-SA et de WATAM SA 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 :

- Madame Céline KONE/DIALLO, membre de l'ORD ;
- Monsieur Moussa TRAORE, membre de l'ORD ;
- Messieurs Modeste YAMEOGO et B. Adama OUEDRAOGO, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et conformément à la décision n°2020-0056/ARCOP/PCR du 19 mars 2020 portant aménagement du fonctionnement de l'ORD, les parties n'ont pas été représentées. Cependant, dans le souci du respect du contradictoire, elles ont été invitées à produire leurs moyens de défenses par écrit dans un délai compatible avec les travaux de l'ORD ;

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 sus visé 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 direct accéléré n°2020-001/AOOD/18 pour l'acquisition de véhicules à quatre (04) roues au profit du Ministère de la communication et des relations avec le parlement (MCRP) (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°2849 du mercredi 03 juin 2020, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au vendredi 05 juin 2020; que SIIC-SA et WATAM SA ont saisi respectivement l'ORD par lettres en dates des 04 et 05 juin 2020 ; 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,

le Ministère de la Communication et des Relations avec le Parlement a lancé l'appel d'offres ouvert direct accéléré n°2020-001/AOOD/18 pour l'acquisition de véhicules à quatre (04) roues à son profit (lot 01) ;

la commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré les offres de SIIC-SA et de WATAM SA non conformes aux motifs que SIIC-SA a proposé une radio avec port USB au lieu d'une radio CD minimum comme l'exige le dossier ; qu'il a joint un PV de réception technique en lieu et place du PV de réception définitive pour son 3^{ème} marché (FONRID) et que son chiffre d'affaires n'est pas certifié par la DGI ; que par ailleurs, la non-conformité de l'offre de WATAM SA est relative aux états financiers qui sont surchargés, tachetés et illisibles et à la convention de partenariat entre COBAF et WATAM SA qui est nulle en ce qu'elle manque d'objet certain ; qu'en effet, alors que WATAM SA présente COBAF comme étant son partenaire disposant de l'expertise et des ressources logistiques conformément aux exigences des critères standards pour assurer le SAV, une contradiction manifeste apparaît à l'article 5 de la convention de partenariat imposant à WATAM SA une obligation de maintenir un niveau minimal d'équipement, de compétences et de technologie d'une qualité imparable au garage COBAF sensé assurer par elle-même le SAV ; que finalement, il revient à WATAM SA d'assurer elle-même son SAV, ce qui vide la convention de son objet ;

qu'en outre, la convention n'est pas authentique et qu'il s'agit d'un document falsifié ;

qu'enfin, le PV a été falsifié ; qu'en effet, au niveau du pied de page du PV de réception provisoire du marché du PADS, on peut lire « PV de réception provisoire du marché N°21/00/01/01/63/2010/00034/PADS du 10/06/2010 au lieu de PV N°21/00/01/01/80/2018/00007 du 14/02/2018 ;

les requérants contestent cette décision de la CAM ;

SIIC-SA fait valoir qu'il a proposé des véhicules munis d'une Radio avec un port USB au lieu de Radio CD ; que les critères standards en exigeant au titre des équipements à option des véhicules, une Radio et lecteur CD minimum, n'excluent pas une proposition supérieure ; que cette proposition ne saurait être remise en cause au regard du caractère extensible de cette exigence et au nom du principe

d'efficacité de la commande publique ; que le port USB Mp5 est une technologie de dernière génération qui remplace le lecteur CD ; que le lecteur CD est un outil de divertissement tout comme les autres lecteurs de périphériques (DVD, USB Mp3, Mp5, Bluetooth etc...) qui ne constituent pas des équipements essentiels pour une utilisation efficace d'un véhicule ;

que le grief relatif au PV de réception technique joint en lieu et place du PV de réception définitive est sans objet car il a joint deux autres marchés conformes à l'exigence de la réglementation et du DAO qui exigent seulement deux références similaires ; que la CAM n'avait pas à apprécier le 3^{ème} marché ;

que sa société a été nouvellement créée (08-2018) et son bilan financier devait être déclaré au regard du code des impôts au plus tard le 30 avril de l'année 2019 ; que la date limite du dépôt des offres de la présente procédure était prévue le 14/04/2020 et qu'à cette date, il ne pouvait pas produire un chiffre d'affaires visé par la DGI ; que son chiffre d'affaires ne peut porter que sur l'exercice comptable de 2019 correspondant à son premier bilan fiscal ; que la sommation des montants des déclarations fiscales jointes dans son offre atteste son chiffre d'affaires et couvre l'exigence du DAO ; que les déclarations fiscales produites dans son offre ont été vérifiées auprès de sa division fiscale de rattachement ;

que si l'exigence du chiffre d'affaires a pour but d'évaluer la capacité financière du soumissionnaire, sa capacité financière est établie à partir du moment où il n'existe pas de contradiction ou de différence entre la sommation de ses déclarations fiscales et le montant de la certification de son chiffre d'affaires visé par la DGI qui confirme la sincérité et la véracité des déclarations fournies ;

pour WATAM SA, il appartenait à la CAM de le saisir par écrit pour lui demander de faire parvenir les originaux des états financiers pour vérification si elle estimait que lesdits états financiers étaient tachetés et illisibles ; qu'en effet, l'illisibilité d'un document est une appréciation subjective qui dépend de la personne qui en prend connaissance ; que par ailleurs, les états financiers allégués de « surchargés, tachetés et illisible » sont ceux déposés auprès de la Direction générale des impôts ; qu'aussi, les informations contenues dans les états financiers figuraient également dans le certificat de chiffre d'affaires, le formulaire FIN-2.1 et le formulaire FIN-2.2 ;

que la CAM s'acharne sur son offre en déclarant sa convention de partenariat avec COBAF nulle alors que la nullité d'une convention est prononcée par le juge après avoir été saisi par les parties ; que le défaut d'objet certain dont se prévaut la CAM est inopérant car aux termes de ladite convention, WATAM SA s'engage à transmettre ses véhicules pour SAV à COBAF et cette dernière s'oblige à fournir les prestations de SAV y afférentes ; que c'est donc à tort que la CAM a retenu ce grief contre son offre car il existe un objet licite et valide dans la convention de partenariat ;

que quant à la falsification de la convention et du PV, il s'agit d'affirmations fallacieuses de la CAM qui portent atteinte à son honneur ; qu'en effet, de telles déclarations sont diffamatoires et calomnieuses ; qu'un document nul n'est pas un faux ; que le PV qu'il a joint dans son offre n'a pas fait l'objet de modification et conformément à la décision N°2016-0644/ARCOP/ORAD du 17 novembre 2016, c'est une mauvaise pratique que de rejeter un document ou un marché similaire sur la base d'incohérence ou de doute ; que dans de telles situations, il convient de poursuivre la vérification de l'acte douteux auprès de l'autorité publique qui l'a émis afin de tirer les conséquences des résultats obtenus ;

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 SIIC-SA

considérant que les critères standards exigent au titre des équipements à option des véhicules, une Radio et lecteur CD minimum ; que le requérant a proposé dans son offre un véhicule muni d'une Radio et d'un port USB ; que l'exigence du CD est un minimum qui n'exclut pas la proposition d'autres éléments en plus ; qu'au regard de cette exigence, il y a lieu de dire la proposition du requérant est en deça de l'exigence minimum ; que son offre est non conforme sur ce point ;

considérant que le dossier a requis la production d'un chiffre d'affaires des trois dernières années ; que le requérant a produit un formulaire qui indique son chiffre d'affaires réalisés au cours des trois dernières années ; que l'ORD a noté que ce document ne peut être retenu comme étant l'équivalent du chiffre d'affaire certifié par la DGI ;

considérant qu'il est requis des soumissionnaires la production de trois références similaires justifiant sa capacité à exécuter le marché ; que l'ORD a noté que le DSNA a limité ce nombre à deux références ; que les deux références produites par le requérant suffissent pour justifier cette capacité ; que sa plainte est fondée sur ce point ;

qu'au regard de ce qui précède, il convient de dire que la plainte du requérant dans l'ensemble n'est pas fondée ;

sur le recours de WATAM SA

considérant que la CAM a relevé que les états financiers sont surchargés, tachetés et illisibles ; que le PV du marché du PADS a été falsifié à cause de la discordance entre la date du marché et celle du PV de réception provisoire ; que l'ORD a noté que ces constats ne suffisent pas pour conclure que lesdits documents ne sont pas authentiques ; que sur ce point, les motifs de non-conformité ne sont pas fondés ;

considérant que pour assurer le SAV, WATAM SA a signé une convention de partenariat avec le garage COBAF ; qu'il n' y a pas de doute que la convention a été régulièrement signée ; que ladite convention a prévu un SAV qui a pour but entre autres de permettre la prise en charge des éventuels vices constatés sur le véhicule livré ; que les soumissionnaires qui n'ont pas de SAV doivent faire une convention avec un garage disposant du personnel, du matériel et des pièces détachées de la marque pour faire face aux éventuelles demandes des autorités contractantes ; que dans le cas d'espèce, WATAM SA a conclu une convention avec le garage COBAF ; que cependant, les dispositions de la convention montrent que le garage ne dispose pas des moyens nécessaires à même de le permettre d'assurer le SAV des véhicules proposés ; que c'est donc à bon droit que la CAM a retenu que son offre est non conforme sur ce point ;

qu'au regard de ce qui précède, il convient de dire que la plainte du requérant n'est fondée ;

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que les recours de SIIC-SA et de WATAM SA sont recevables ;

-que l'appel d'offres sus visé reste soumis 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 SIIC-SA est fondée avec les deux (02) marchés similaires justifiées ; que, cependant, elle n'est pas fondée sur la radio CD minimum requis et l'exigence de la certification du chiffres d'affaires non fournis contrairement aux exigences du dossier d'appel d'offres ;

-que la plainte de WATAM SA est fondée sur les états financiers, la légalité de la convention de partenariat avec COBAF et les expériences similaires dont l'irrégularité n'a pas été établie ; que, cependant, elle n'est pas fondée sur les incohérences de la convention sur la mise en œuvre du service après-vente (SAV) ;

-de confirmer en définitive les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert direct accéléré n°2020-001/AOOD/18 pour l'acquisition de véhicules à quatre (04) roues au profit du Ministère de la communication et des relations avec le parlement (MCRP) (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 où besoin sera.

Ouagadougou, le 09 juin 2020

Le Président de séance

Charles SAWADOGO
Chevalier de l'Ordre de Mérite