

DECISION N°2020-L0609/ARCOP/ORD

sur recours de WATAM SA, de LIFE LOGISTICS et de SIIC – SA contre les résultats provisoires de l'appel d'offres n°2020-01/CNGK/SG/CCAM pour l'acquisition d'une tractopelle au profit de la Commune de Niangoloko.

**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 date du 21 septembre 2020 de WATAM SA, de LIFE LOGISTICS et de SIIC – SA contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ci-dessus cité ;*

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

en présence de :

- Monsieur Aly SANOU, membre de l'ORD ;
- Monsieur Moussa TRAORE, 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,
 - Messieurs Laurent ZONGO et Assomption BATIANA, agents de WATAM SA ;
 - Monsieur R. Evariste ZOMA, gérant de LIFE LOGISTICS ;
 - Messieurs Souleymane OUEDRAOGO et Mahamadi KERE, respectivement administrateur général et agent de SIIC SA ;

- au titre de l'autorité contractante, Messieurs Souleymane SOMA, Kiéla HEMA, respectivement Personne responsable des marchés et DSTM de la Mairie de Niangoloko ;
- l'attributaire provisoire, SHALIMAR SARL, régulièrement convoqué ne s'est pas présenté à la session 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 n°2020-01/CNGK/SG/CCAM pour l'acquisition d'une tractopelle au profit de la Commune de Niangoloko ;

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°2925 du jeudi 17 septembre 2020 et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au lundi 21 septembre 2020 ; que WATAM SA, LIFE LOGISTICS et SIIC SA ont saisi l'ORD par lettres en date du 21 septembre 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 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 commune de Niangoloko a lancé l'appel d'offres n°2020-01/CNGK/SG/CCAM pour l'acquisition d'une tractopelle à son profit ;

la Commission communale d'attribution des marchés (CCAM) a écarté les offres de WATAM SA, LIFE LOGISTICS et de SIIC SA comme étant non conformes pour différents motifs ; qu'en effet, l'offre de WATAM SA est hors enveloppe ; quant à l'offre de l'entreprise LIFE LOGISTICS, elle présenterait des références techniques insuffisantes ; cette entreprise n'aurait pas également proposé un ingénieur en génie mécanique, de même qu'un technicien en électromécanique, elle n'a pas joint l'autorisation du fabricant, les CV et les CNIB du personnel ; que s'agissant de la société SIIC SA, elle n'a pas proposé un ingénieur en génie mécanique, un technicien en électromécanique et n'a pas joint le formulaire, le CV et les CNIB du personnel ; qu'elle n'a pas proposé un service après-vente et n'a pas joint de prospectus et son chiffre d'affaire est insuffisant ;

les requérants contestent ces décisions de la CCAM ;

WATAM SA fait valoir que le grief formulé contre son offre n'est pas fondé ; que la formule de l'offre anormalement basse ou élevée a été appliquée sur son offre alors que le préalable lié à la publicité du budget prévisionnel n'a pas été respecté ; que la position de l'ORD est constante à cet effet, et ce, à travers la décision n°2020-L0002/ARCOP/ORD du 08/01/2020 ; qu'étant donné que l'autorité contractante n'a pas communiqué le budget prévisionnel, l'application de la formule M lui est

inopposable ; qu'en outre, il conteste le service après-vente de l'attributaire provisoire ; qu'en effet, l'arrêté n°2016-445/MINEFID/CAB portant adoption des spécifications techniques de matériel roulant, objet de marché public en son point 1.4 des prescriptions techniques d'ordre général exige aux soumissionnaires d'assurer un service après-vente agréé par la direction en charge du parc automobile de l'Etat ; cette exigence prend en compte l'existence d'un magasin de pièces de rechanges de la marque du véhicule, équipement de diagnostic, d'entretien et de réparation de la marque, l'existence d'un atelier VL (véhicules légers) ou d'un atelier PL (poids lourds), personnel qualifié : un chef d'atelier avec BEP-maintenance véhicule automobile (MVA) minimum, trois(03) ouvriers spécialisés titulaires du CAP en automobile minimum ; que l'offre de l'attributaire provisoire ne satisfait pas aux exigences du dossier, il invite l'ORD à vérifier les offres de l'attributaire provisoire ;

LIFE LOGISTICS fait valoir que les griefs formulés contre son offre sont inopérants ; qu'en effet, 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 fournitures et d'équipements de services courants, et du modèle de rapport d'évaluation, les pièces d'identité ne constituent pas un critère d'évaluation ; l'ORD est constant sur cette question des CNIB à travers les décisions n°2020-L0312/ARCOP/ORD du 22/06/2020 et n°2019-L0443/ARCOP/ORD du 17/09/2019 lesquelles rappellent que les CNIB ne sont pas à exiger dans le cadre des procédures de passation des marchés ; qu'au titre de l'absence d'ingénieur en génie mécanique ; un technicien en électromécanique ; l'absence de formulaire et des CV du personnel proposé, il a satisfait à toutes ces exigences en fournissant dans son offre un acte notarié qui atteste l'existence et la conformité au dossier ; quant aux références techniques dites insuffisantes ; ces griefs ne sauraient prospérer car ils sont insuffisants pour écarter son offre ; qu'il a fourni des marchés similaires bien que le dossier ne l'avait pas requis ; qu'enfin, pour ce qui est de l'absence de l'autorisation du fabriquant, il a satisfait à cette exigence du DAO en apportant une autorisation du fabricant ; qu'il invite l'ORD à procéder à la vérification dans son offre afin d'en tirer les conséquences nécessaires ;

que par ailleurs, il conteste la conformité du service après-vente de l'attributaire provisoire ; qu'en effet, conformément à l'arrêté n°2016-445/MINEFID/CAB portant adoption des spécifications techniques du matériel roulant ,objet de marché public en son point I.4 des prescriptions d'ordre général ,exige que le soumissionnaire doit assurer un service après-vente agréé, par la direction en charge du parc automobile de l'Etat ce service prend en compte ;

- existence d'un magasin de pièces de rechanges de la marque du véhicule ;
- équipements de diagnostic, d'entretien et de réparation de la marque ;
- existence d'un atelier VL (Véhicule légers) ou d'un atelier PL (poids lourds) ;
- personnel qualité : -un chef d'atelier avec BEP-maintenance véhicule automobile minimum ;

- trois (03) ouvriers spécialisés titulaires du CAP en automobile minimum ; que l'attributaire provisoire n'a pas satisfait à cette exigence, qu'étant donné que son offre est la moins distante, il mérite d'être l'attributaire du marché ;

quant à la société SIIC SA, elle soutient que dans les DPAO du DAO à leur point IC 5.1-2, il est expressément indiqué que le moyen en matériel n'est pas requis, qu'en conséquence l'exigence d'un personnel affecté au service après-vente est nulle; qu'en dépit de cette mention, SIIC SA a satisfait au service après-vente à travers l'attestation du notaire jointe à la page 14 de son offre technique qui atteste la conformité du garage de son partenaire conformément aux critères standards; que de plus, le formulaire, les CV du personnel proposés et les CNIB ne sont pas des critères standards et sont considérés nuls et non avenus; que la position de l'ORD est constante sur ce point et confirmée par l'ordonnance n°038-1/2019 du 14/08/2019 du président du tribunal administratif de Ouagadougou; que le DAO a exigé un chiffre d'affaires moyen de 100 millions pour les trois (03) dernières années, SIIC-SA a satisfait à cette exigence en produisant son chiffre d'affaires certifié par la DGI joint dans son offre à sa page 17; que ce chiffre d'affaire produit par SIIC -SA couvre largement l'exigence du DAO; que SIIC SA étant une nouvelle entreprise créée en août 2018, son chiffre d'affaire ne peut porter que sur l'exercice comptable de l'année 2019 correspondant à son 1^{er} bilan fiscal; qu'enfin, le grief relatif à l'absence de références techniques dites insuffisantes, il est inopérant pour absence de motivation; qu'il a renseigné à suffisance les informations techniques exigées par le DAO et confirmées dans la fiche d'origine du véhicule jointe dans son offre technique aux pages 08 et 09; qu'au bénéfice de ce qui précède son offre est techniquement conforme, et le montant qu'il propose étant plus avantageux il mérite d'être l'attributaire du marché ci-dessus;

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

sur la discussion,

sur recours de WATAM SA,

considérant que la CAM explique que l'offre financière de WATAM SA est supérieure à l'enveloppe disponible; que son offre a été écartée à cet effet contrairement aux arguments dont se prévaut le requérant relatif à l'application de la formule de l'offre anormalement basse ou élevée;

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

considérant que l'ORD, après avoir écouté les parties et procédé aux vérifications nécessaires, note que conformément aux principes fondamentaux de la commande publique, le montant proposé par le soumissionnaire retenu doit être dans la limite budgétaire disponible sous peine de rejet de l'offre de ce dernier; qu'il est constant que la proposition financière de WATAM SA est supérieure à l'enveloppe prévisionnelle disponible; que son offre mérite d'être écartée sur ce point et c'est à bon droit que la CAM ne l'a pas retenue indépendamment de l'application de la formule de l'offre anormalement basse ou élevée;

que concernant le prétendu défaut de service après-vente de l'attributaire, fondement pris dans l'arrêté n°2016-445/MINEFID/CAB portant adoption des spécifications techniques du matériel roulant, objet de marché public, l'ORD fait remarquer que la tractopelle objet de la présente acquisition constitue un matériel spécifique non régi par ledit arrêté ; qu'il est constant que son entretien nécessite une spécialisation particulière de sorte que les mécaniciens ordinaires ne sont pas aptes à effectuer de tels entretiens ; que mieux, l'arrêté n'a pas prévu de cadre pour les spécifications techniques de tels engins ; que sur ce point, l'attributaire provisoire ayant satisfait aux éléments prévus dans le dossier d'appel à concurrence au titre du service après-vente, son offre est conforme ;

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

sur le recours de LIFE LOGISTICS,

considérant que le dossier a requis au titre du SAV un ingénieur en génie mécanique et un technicien supérieur en électromécanique ;

considérant que la CAM explique que le requérant n'a pas satisfait aux exigences du dossier ; que le DAO a requis un personnel minimum pour le service après-vente ; que le requérant n'a pas satisfait à l'exigence liée à la fourniture des marchés similaires ;

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

considérant que l'ORD, après avoir écouté les parties et procédé aux vérifications nécessaires, note que le requérant a régulièrement joint à son offre l'autorisation du fabricant du matériel proposé ; qu'également, les CNIB ne constituent pas une exigence du dossier standard national d'acquisition ; qu'une telle mention résulte d'une modification du dossier et est donc nulle et non avenue ; que, dans ces conditions, le défaut des CNIB ne saurait entraîner le rejet d'une offre ; que le présent dossier d'appel d'offres n'a pas expressément requis des soumissionnaires la preuve de marchés similaires ; que donc, aucune offre ne peut être écartée sur ce point ;

que cependant, sur le service après-vente le requérant ne l'a pas régulièrement justifié car l'arrêté n°2016-445 visé par le requérant ne saurait s'appliquer dans le cas d'espèce ; que le matériel objet de la présente acquisition constitue un matériel spécifique non régi par l'arrêté ci-dessus cité ; qu'il est constant que leur entretien nécessite une spécialisation particulière de sorte que les mécaniciens ordinaires ne sont pas aptes à effectuer de tels entretiens ; que mieux, l'arrêté n'a pas prévu de cadre pour les spécifications techniques de tels engins ; que son offre est non conforme sur ce point et c'est à bon droit que la CCAM ne l'a pas retenue ;

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

sur le recours de SIIC SA,

considérant que le dossier a requis au titre du SAV un ingénieur en génie mécanique ; un technicien supérieur en électromécanique ; que le dossier a également requis au titre des capacités financières, un chiffre d'affaires moyen de 100 000 000 francs CFA ;

considérant que le requérant note la présente acquisition concernant la tractopelle rentre dans le cadre des matériels roulants ; que donc, la CCAM doit se conformer à l'arrêté y relatif pour la détermination du SAV ; que mieux, la tractopelle est logée dans la catégorie des véhicules lourds et est un matériel roulant ;

considérant que la CAM explique que le requérant n'a pas satisfait à la preuve du service après-vente requis dans le dossiers d'appel à concurrence car il s'agit dans le cas d'espèce d'une acquisition spécifique ; que le chiffre d'affaires des trois dernières années du requérant est insuffisant conformément au seuil requis par le dossier ; qu'aussi pour n'avoir pas joint de prospectus du tractopelle proposé la CCAM a écarté son offre ;

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

considérant que l'ORD, après avoir écouté les parties et procédé aux vérifications nécessaires, relève que le requérant a régulièrement justifié le prospectus par la fiche produit ; que le chiffre d'affaires est requis au titre des trois (3) derniers exercices en fonction de la date de création de l'entreprise ou du début d'activité du candidat, dans la mesure où les informations sur ces chiffres d'affaires sont disponibles ; que dans le cas d'espèce, le requérant SIIC SA ayant débuté ses activités, il y a moins de trois ans, soit en 2018, il convient d'en tenir compte dans le calcul du chiffre d'affaires moyen ; qu'en tenant compte de ces éléments, l'ORD note que le montant du chiffre d'affaires produit dans son offre soit la somme de 288 805 000 Francs CFA couvre largement l'exigence du dossier d'appel à concurrence ; que, par ailleurs, sur les références techniques, le dossier ne les ayant pas expressément requis, aucune offre ne peut être écartée sur ce point ;

que cependant, sur le service après-vente le requérant ne l'a pas régulièrement justifié car l'arrêté n°2016-445 ne saurait s'appliquer dans le cas d'espèce ; que le matériel objet de la présente acquisition constitue un matériel spécifique non régi par l'arrêté ; qu'il est constant que son entretien nécessite une spécialisation particulière de sorte que les mécaniciens ordinaires ne sont pas aptes à de tels entretiens ; que mieux, l'arrêté n'a pas prévu de cadre pour les spécifications techniques de tels engins ; que son offre est non conforme sur ce point et c'est à bon droit que la CCAM ne l'a pas retenue ;

qu'au regard de ce qui précède, il convient de dire que la plainte du requérant est partiellement fondée et qu'il sied de confirmer en définitive les résultats provisoires ;

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que les recours de WATAM SA, LIFE LOGISTICS et de SIIC – 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 WATAM SA n'est pas fondée ; que son offre est effectivement hors enveloppe ;

-que les plaintes de LIFE LOGISTICS et de SIIC – SA sont fondées sur tous les motifs de non-conformité de leurs offres excepté sur l'absence du personnel (ingénieur en génie mécanique et technicien en électromécanique) exigé dans le cadre du SAV pour lequel leurs offres méritent d'être écartées en application du DAO ;

-que l'arrêté n°2016-445/MINEFID/CAB du 19/12/2016 relatif aux spécifications techniques standards du matériel roulant n'est pas applicable au présent dossier en raison de la spécificité de la tractopelle ;

-de confirmer en définitive les résultats provisoires de l'appel d'offres n°2020-01/CNGK/SG/CCAM pour l'acquisition d'une tractopelle au profit de la Commune de Niangoloko ;

-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 23 septembre 2020

La Présidente de séance

Léa ZAGRE/RIMTOUMDA
Chevalier de l'Ordre national