

DECISION N°2020-L0645/ARCOP/ORD

sur recours du Groupement SIIC-SA/SGE SARL, de WATAM SA et de DIACFA Automobiles contre les résultats provisoires de l'appel d'offres n°2020-02/AOOD/15 pour l'acquisition de véhicules à quatre (04) roues au profit du Ministère de la Culture, des Arts et du Tourisme.

**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 01 octobre 2020 du Groupement SIIC-SA/SGE SARL, de WATAM SA et de DIACFA Automobiles 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 Moussa TRAORE, 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 :
 - Messieurs Souleymane OUEDRAOGO et Mahamadi KERE, administrateur général et agent du Groupement SIIC-SA/SGE SARL ;
 - Messieurs Assomption BATIANA et Laurent ZONGO, agents de WATAM SA ;

- Maître Constance KYLEME et Monsieur Tidiane OUERDRAOGO, avocat et juriste de DIACFA SA ;
- au titre de l'autorité contractante, Messieurs Sy Abdel Aziz OUATTARA et Xavier Basile ILBOUDO, chefs de services de la DMP du Ministère de la Culture, des Arts et du Tourisme ;
- au titre de l'attributaire provisoire Messieurs Issa ZAMPALIGRE et Abdoul K. KOUMA, respectivement Directeur et agent de PROXITEC AUTOMOBILES SA ;

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 accéléré n°2020-02/AOOD/15 pour l'acquisition de véhicules à quatre (04) roues au profit du Ministère de la Culture, des Arts et du Tourisme. 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°2933 du mardi 29 septembre 2020, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au jeudi 01 octobre 2020; que le Groupement SIIC-SA/SGE SARL, WATAM SA et DIACFA Automobiles ont saisi l'ORD par lettres en date du 01 octobre 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 Culture, des Arts et du Tourisme a lancé l'appel d'offres n°2020-02/AOOD/15 pour l'acquisition de véhicules à quatre (04) roues à son profit ;

la commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre de DIACFA Automobiles conforme mais ne lui a pas attribué le marché en raison du caractère non moins disant de son offre ; que par contre les offres du Groupement SIIC-SA/SGE SARL et WATAM SA ont été déclarées non conformes respectivement ;

concernant, le Groupement SIIC-SA/SGE SARL, il lui est reproché une incohérence de la consommation moyenne ou cycle mixte du véhicule proposé sur le prospectus 8,5 litres aux 100 km et dans les spécifications techniques proposées 6,3 litres aux 100 km ; que les renseignements demandés au niveau des formulaires FIN 2.3 et fourni ne sont pas conformes (notamment le montant en FCFA pour tous les membres du groupement) ;

quant à WATAM SA, la CAM relève que les éléments de la liste des pièces de rechange d'utilisation fréquente et leurs prix unitaires conformément aux données particulières du dossier IC 5.15 (condition de qualification applicable aux soumissionnaires : capacité technique) et IC 33.3 d. (liste des pièces de rechange) du DAO n'est pas conforme à trois items (plaquettes de freinage, amortisseurs avant, et amortisseur arrière au lieu de plaque de frein avant, ressort d'amortisseur avant, ressort d'amortisseur arrière) ;

les requérants contestent cette décision de la CAM :

le Groupement SIIC-SA/SGE SARL explique que l'incohérence de la consommation moyenne ou cycle mixte du véhicule proposé sur le prospectus et dans les spécifications techniques proposées ne peut entraîner une non-conformité car il s'agit d'une erreur matérielle d'ordre rédactionnelle ; que le renseignement sur la consommation du véhicule est attesté dans la fiche technique d'origine du constructeur joint à son offre ; que cette information peut être exploitée dans la fiche technique accompagnant son offre ; qu'au demeurant, il faut noter que l'information portant sur la consommation du véhicule n'est pas une exigence du présent DAO car n'imposant pas une borne limite de consommation du véhicule ; que cette information donnée par le groupement n'est pas soumise à une appréciation quelconque par la CAM pouvant aboutir à une variation de l'offre ; que concernant le grief portant sur les renseignements demandés au niveau des formulaires FIN 2.3, il note que ledit formulaire renvoie à la capacité de financement du groupement au cas où celui-ci ne disposerait pas de ligne de crédit ; qu'en l'espèce, le groupement a fourni une ligne de crédit conformément au montant exigé par le DAO ; qu'il n'est nullement besoin de se référer au montant renseigné dans le formulaire à l'effet de justifier de sa capacité financière ; que d'autre part, il conteste l'application des critères de complexité utilisées par la CAM à l'effet de déterminer l'offre économiquement avantageuse des soumissionnaires à savoir ceux relatifs au coût des pièces de rechange pour 01 ans d'utilisation exigé dans le DPAO au point IC 33.3 d(b), au frais de fonctionnement et d'entretien pour 25 000 KM(01 an) ; que les spécifications techniques standards exigent dans le cadre de l'analyse de complexité que le coût d'entretien soit exigé au-delà de la période de garantie supérieure à 50 000 km ou 02 ans et non limitée à 25 000 km ou 01 an ; que les critères liés à la disponibilité des pièces de rechanges, aux éléments de confort, la présentation d'un certificat crash test, à la présentation d'un catalogue d'origine et à la déclaration d'au moins dix (10) personnes comme personnel propre de l'entreprise sont nuls et nonavenus ;

WATAM SA, pour sa part réfute les griefs portés contre son offre en soulignant qu'il a renseigné la liste des pièces de rechange d'utilisation fréquente conformément au dossier d'appel d'offres ; que concernant la clause 5.1 des IC (conditions de qualification applicable aux soumissionnaires : capacité technique) ; que son offre a satisfait à ce critère de capacité technique conformément au dossier d'appel d'offres ; que c'est à tort que l'autorité contractante a retenu ce grief ; que le dossier d'appel d'offres exige à la clause 5.1 des IC des conditions de qualification applicable aux soumissionnaires à savoir la capacité financière et la capacité technique ; que pour la capacité technique le présent dossier exige la fourniture d'une documentation du véhicule en français pour laquelle son offre a satisfait ; qu'en ce qui concerne le certificat de crash test ; qu'il ne constitue en aucun cas un critère sur lequel une commission peut déclarer une offre non conforme ; qu'il a aussi proposé un personnel qualifié pour le service après-vente en partenariat avec le garage COBAF conformément aux termes de l'arrêté n° 2016-445/MINEFID /CAB portant adoption des spécifications techniques de matériel roulant ,objet de marché public ;

qu'au regard des critères de complexité (disponibilité des pièces de rechange, services après vente, pont élévation, garantie, les éléments de confort, catalogue d'origine, nombre de personnes déclarées) contenu dans le dossier, son offre devrait bénéficier d'un abattement total de onze million cinq cent mille (11 500 000) FCFA ; qu'il se pose la question de savoir comment la CAM a procédé pour obtenir le montant TTC de l'offre de l'attributaire provisoire POPROXITEC Automobile SA après l'application des critères d'évaluation complexe ;

Enfin DIACFA Automobile SA, estime pour sa part que, son offre aurait dû être appréciée différemment en ce qui concerne les ajustements relatifs à l'évaluation complexe ; que partant du montant de son offre initiale d'un montant de 149 500 006 CFA TTC, le montant total révisé de son offre financière aurait dû être de 54 643 136 TTC et non 77 0 74 738 comme indiqué dans les résultats ; qu'il serait donc classé premier ; que par ailleurs, il ne comprend pas comment les abattements et l'évolution complexe ont été calculés ; qu'il semble étrange que PROXITEC est un abattement de 55 600 000 alors que l'évaluation complexe est basée sur l'existence d'un service après-vente et le nombre de pont élévateurs, le catalogue d'origine, le personnel déclare à la CNNS, le crash test des véhicules ; que pour atteindre un tel niveau d'abattement PROXITEC a forcément fourni les crash test du véhicule proposé ; qu'il paraît impossible qu'il ait pu fournir une autorisation du fabricant, un certificat de tropicalisation et de consommation, un catalogue d'origine et un crash test authentique et valable ;

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

sur la discussion,

sur le recours du Groupement SIIC-SA/SGE SARL,

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 l'arrêté 2016-0445 MINEFID/CAB du 19 décembre 2016 portant adoption des spécifications techniques de matériel roulant, objet de marché public prévoit que les critères proposés pour l'évaluation complexe à titre indicatif renvoient au : délai de la garantie, délai de livraison, à la consommation, service après-vente (coût d'entretien au-delà de la Période de garantie) ;

considérant que la CAM note que le formulaire FIN 2 -3 n'a pas été régulièrement renseigné par le groupement SIIC SA ; qu'également, l'information sur la consommation du véhicule proposé est contradictoire tantôt 6.3 et tantôt 8.3 ;

que les requérants avaient la possibilité de contester le dossier d'appel à concurrence et les soumissionnaires ne l'ayant pas contesté, il ne sont pas habilités à contester le dossier ;

considérant que le requérant SIIC SA note qu'en dehors du critère lié au coût d'entretien, consommation et au délai de livraison les autres critères retenus par la CAM sont contraires aux principes fondamentaux de la commande publique ;

considérant que l'ORD après avoir écouté les parties et procédé aux vérifications nécessaires note que les éléments de non-conformité retenus par la CAM contre l'offre du groupement SIIC SA ne sont pas pertinents car l'incohérence sur la consommation à retenir est celle prévue dans le prospectus ; que concernant, la capacité de financement du formulaire FIN 2.3, le requérant a régulièrement justifié par une ligne de crédit ;

que par ailleurs, il est certes 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 pièces de rechange et des services après-vente, des éléments de confort, du certificat de crash test, du catalogue d'origine constructeur, de la déclaration d'au moins dix (10) agents ne peuvent être retenus pour l'évaluation complexe dans cette procédure ; qu'en effet, étant non objectifs, ils limitent la concurrence et sont contraires aux exigences de l'arrêté 2016-445 suscitée ; que concernant l'application du critère lié au coût d'entretien la CAM doit considérer vingt-quatre (24) mois ou 50 000 km dans le cadre de son appréciation conformément à l'arrêté n°2016-445/MINEFID/CAB du 19 décembre 2016 et en tirer les conséquences ;

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

sur la plainte de WATAM SA,

considérant que la CAM explique que le renseignement du formulaire des pièces de rechange proposé par WATAM SA n'est pas conforme aux dénominations prévues dans le DAO ; qu'à cet effet, son offre a été écartée ;

considérant que l'ORD après avoir écouté les parties et procédé aux vérifications nécessaires note que les dénominations des pièces de rechange proposées par le requérant renvoient aux pièces retenues dans son dossier contrairement aux allégations de la CAM ; que l'appréciation des offres se fait sur la base des éléments objectifs ; que son offre est conforme sur ce point et il y a lieu de poursuivre son analyse ;

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

sur le recours de DIACFA SA,

considérant que la CAM explique que les calculs opérés par le requérant sont inexacts ; que le requérant avait la possibilité de contester le dossier d'appel à concurrence et à ce stade, ils ne sont plus fondés à le faire ;

considérant que DIACFA SA sollicite la reprise régulière de l'évaluation complexe sur tous les critères et portés à la connaissance de l'ensemble des parties ; qu'il sollicite que des vérifications soient faites sur l'authenticité des pièces produites par PROXITEX automobiles SA notamment l'autorisation du fabricant et le certificat de tropicalisation au regard de la marque du véhicule MITSUBISHI proposée par cette dernière ;

considérant que l'attributaire provisoire n'a pas fait de commentaires particuliers ;

considérant que l'ORD après avoir écouté les parties et procédé aux vérifications nécessaires note qu'au regard des déclarations du requérant sur les pièces produites par l'attributaire provisoire, il y a lieu de renvoyer la CAM à procéder à la vérification de l'authenticité de l'autorisation du fabricant, du certificat de tropicalisation et le catalogue produits par les soumissionnaires proposant la marque MISHUBISHI dans le cadre du présent appel à concurrence ; que sur le point de l'évaluation complexe, au regard du rejet de certains critères et de la période à considérer pour d'autres, la CAM doit reprendre l'analyse ; qu'au regard de ce qui précède, il convient de dire que la plainte du requérant est partiellement fondée et qu'il sied d'infirmes les résultats provisoires ;

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que le recours du Groupement SIIC-SA/SGE SARL, de WATAM SA et de DIACFA Automobiles sont recevables ;

-que l'appel d'offres sus visé reste soumis aux dispositions du décret n°20170050/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 du groupement SIIC-SA/SGE SARL est fondée sur les motifs de non-conformité retenus contre son offre, car il a fait la preuve de sa capacité de financement par une ligne de crédit ; que la discordance liée à la consommation du carburant n'est pas de nature à entraîner le rejet de son offre ;

-que la plainte de WATAM SA est fondée parce que les dénominations des pièces de rechange qu'il a proposées renvoient aux pièces retenues dans le DAO ;

-que la plainte de DIACFA Automobiles est partiellement fondée de telle sorte qu'il convient de renvoyer la CAM à procéder à la vérification de l'authenticité de l'autorisation du fabricant, du certificat de tropicalisation et le catalogue produits par les soumissionnaires ayant proposé la marque MITSUBISHI ;

-que s'agissant des critères de complexité, il y a lieu de renvoyer la CAM à reprendre l'analyse des offres en écartant les critères non objectifs : disponibilité des pièces de rechange et des services après-vente, éléments de confort, certificat de crash test, catalogue d'origine constructeur, déclaration d'au moins dix (10) agents ;

-d'enjoindre à la CAM de considérer 24 mois ou 50 000 km dans le cadre de l'application du critère lié au coût d'entretien conformément à l'arrêté n°2016-445/MINEFID/CAB du 19 décembre 2016 ;

-d'infirmen en définitive les résultats provisoires de l'appel d'offres n°2020-02/AOOD/15 pour l'acquisition de véhicules à quatre (04) roues au profit du Ministère de la Culture, des Arts et du Tourisme ;

-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 05 octobre 2020

Le Président de séance

Firmin BAGORO