

DECISION N°2020-L0788/ARCOP/ORD

sur demande de retrait du Ministère de la Fonction Publique, du Travail et de la Protection Sociale (MFPTPS), de la décision rendue par l'ORD en sa séance du 13 novembre 2020, suite aux recours du Groupement SIIC-SA/SGE SARL (lot 04), de WATAM SA (lots 01 à 05), de la SEA-B (lot 01), de DIACFA (lots 02, 03, 04) et de CFAO MOTORS (lots 01 à 05), contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert accéléré n°2020-013/MFPTPS/SG/DMP pour l'acquisition de véhicules pour le compte du PMAP.

**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°2015-1260/PRES-TRANS/PM/MEF 039-2016/AN du 09 novembre 2015 portant code d'éthique et de déontologie de la commande publique ;
- Vu** le décret n°2017-0050/PRES/PM/MENEFID du 01 février 2017 portant attribution, organisation et fonctionnement de l'Autorité de régulation de la commande publique ;
- Vu** le décret n°2017-0049/PRES/PM/MENEFID 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/MENEFID du 01 février 2017 portant réglementation de la maîtrise d'ouvrage publique déléguée ;
- Sur** recours par lettre en date du 26 2020 du Ministère de la Fonction Publique, du Travail et de la Protection Sociale (MFPTPS) contre la décision rendue par l'ORD en sa séance du 13 novembre 2020 ;

présidé par Madame Pascaline SANOU, membre de l'Organe de règlement des différends (ORD);

en présence de :

- Monsieur Yacouba ZONGO, membre de l'ORD ;
- Monsieur Jean-Urbain KORSAGHA, membre de l'ORD ;
- Messieurs Moïse BAKORоба et A. Dramane SAKANDE, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties:

- au titre du requérant, Monsieur W. Gildas KABORE, agent du MFPTTPS ;
- au titre des autres parties :
 - au titre du Groupement SIIC-SA/SGE SARL, Messieurs Souleymane OUEDRAOGO et Mahamadi KERE ;
 - au titre de WATAM SA, Messieurs Mamadou KONKDO, Laurent ZONGO ;
 - au titre de SEA-B, Monsieur Ghislain OUEDRAOGO agent ;
 - au titre de DIACFA, Monsieur Marcel Coulibaly conseiller commercial ;
 - au titre de CFAO MOTORS, Monsieur Salifou SORE attaché commercial ;

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 l'appel d'offres susvisé reste soumis aux dispositions du décret n°2017-0049/PRES/PM/MENEFID 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/PRES/PM/MENEFID du 01 février 2017 ci-dessus visé, l'ORD est compétent en matière de litige dans la phase de passation de la commande publique ; que, par ailleurs, l'article 39 alinéa 1^{er} du décret n°2017-0050 ci-dessus visé dispose que les décisions de l'ORD, en tant qu'actes administratifs, sont susceptibles de retrait dans un délai de quinze (15) jours ouvrables à compter de leur prononcé ;

considérant que le Ministère de la Fonction Publique, du Travail et de la Protection Sociale a saisi l'ORD à l'effet de voir retirer sa décision rendue en sa séance du 13 novembre 2020 ;

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 39, alinéa 1 du décret n°2017-0050 ci-dessus visé, « Les décisions de l'Organe de règlement des différends sont exécutoires dès leur prononcé sauf en cas de retrait dans les quinze (15) jours ouvrables suivant la date de prononcé de celles-ci » ; considérant que la décision attaquée est intervenue le 13 novembre 2020;

que le délai pour introduire une demande de retrait auprès de l'ORD courait jusqu'au 04 décembre 2020 ; que le Ministère de la Fonction Publique , du Travail et de la Protection Sociale a saisi l'ORD par lettre en date du 26 novembre 2020, qu'il apparait que la condition de délai susmentionnée a été respectée par le requérant ;

qu'en conséquence, elle est recevable et mérite d'être appréciée au fond ;

AU FOND :

sur les faits,

le Ministère de la Fonction Publique , du Travail et de la Protection Sociale (MFPTPS) a lancé l'appel d'offres ouvert accéléré n°2020-013/MFPTPS/SG/DMP pour l'acquisition de véhicules pour le compte du PMAP ;

la commission d'attribution des marchés (CAM) avait déclaré l'offre du Groupement SIIC-SA/SGE SARL non conforme au lot 04 au motif qu'il y a une contradiction au niveau des équipements à option : la jante proposée (acier) et la fiche produit (aluminium) ; que le délai de garantie proposé (15 ans soit 375 000 km) particulièrement élevé par rapport aux standards en la matière, n'est pas sérieux et remet en cause la sincérité de l'offre ;

quant à WATAM SA son offre a été jugée non conforme au lot 01 pour contradiction sur les caractéristiques de la motorisation (416CC /4.2 L :moteur V6 SACT sur le catalogue et 4162CC/4.2 L moteur 4 cylindres en ligne sur la fiche technique produit ;

au lot 02, il lui est reproché une contradiction entre sa proposition et les documents fournis (catalogue et fiche produit) ; que sur ces documents, il ressort une boite de vitesse automatique 4 cylindres en ligne ; qu'une telle réalisation, n'existe pas en technologie automobile ; qu'au niveau des équipements en option, le véhicule proposé est également équipé d'une galerie de toit (porte bagage) sur la fiche produit, ce qui ne correspond pas au besoin exprimé par l'administration ; au niveau du coloris, il y a contradictions entre la proposition technique et la fiche technique (gris clair) et catalogue (gris) (lot 02 et 04) ; une contradiction entre la proposition fournie et les données du conducteur (type SUV) sur le site internet du véhicule proposé TOYOTA FORTUNER 2.8L ;

au lot 03, qu'il a proposé des jantes en alliage d'aluminium au lieu de jante en acier demandée ; pour le lot 4, il a été relevé que la carrosserie sur le catalogue et la fiche produit (double cabine) ne correspond pas à la carrosserie demandée (PICK UP double cabine) ;

au lot 05, il a été relevé une contradiction entre sa proposition (radio et lecteur CD et les documents (catalogue et fiche produit) fournis, (radio AM/FM lecteur de cartes mémoires MP3 moniteur couleur LCD fixe de 17 pouces) ;

que le délai de garantie proposé (07 ans soit 175 000 km), particulièrement élevé par rapport aux standards en la matière, n'est pas sérieux et remet en cause la sincérité de l'offre (lots 01 à 05) ;

pour ce qui concerne SEA-B son offre a été écartée au lot 01 au motif qu'elle est anormalement élevée ;

s'agissant de CFAO MOTORS, son offre a été écartée aux lots 01 à 05 au motif qu'il a fourni 60 jours comme délai de validité de la garantie de soumission au lieu de 90 jours requis ;

quant à DIACFA, il lui a été reproché que le véhicule proposé MUTSUBISHI PAJERO GLS est un SUV et non une station wagon (lot 02) ; pour le lot 04, il a été relevé une contradiction sur les caractéristiques du moteur entre la fiche produit (2.5L, puissance maximale KW (cv)/trs-min 81(110)/4000 et le catalogue (2.4L, puissance 133KW 3500 trs-min fourni ;

que le Groupement SIIC-SA/SGE SARL , WATAM SA , SEA-B , DIACFA CFAO MOTORS avaient saisi l'ORD ; que suite à ces différentes requêtes, l'ORD dans sa décision n°2020-L0750/ARCOP/ORD du 13/11/2020, avait déclaré les plaintes des requérants fondées sur certains points et infirmer en conséquence les résultats provisoires ;

le Ministère de la Fonction Publique , du Travail et de la Protection Sociale (MFPTPS) conteste cette décision de l'ORD et fait valoir que, lors de l'audience , il a expliqué que les critères retenus pour l'évaluation complexe avaient comme fondement l'arrêté n°2016-445/MINEFID/CAB portant adoption des spécifications techniques de matériels roulant, objet de marché public ; que cet arrêté liste les critères de l'évaluation complexe ; qu'en outre, à la page 42 du guide de l'autorité contractante (Edition septembre 2019), il est précisé que tout critère peut être utilisé pour l'évaluation complexe à condition qu'il soit traduit en termes monétaires ; que de plus, l'ORD ne saurait demander à la CAM de ne pas prendre en compte les critères d'évaluation complexe surtout lorsque les plaignants avaient pris connaissance du contenu du dossier avant de participer à l'appel à concurrence ; qu'également, leur demander de s'abstenir d'appliquer les critères sus cités modifierait la définition de son besoin et favoriserait la conformité des offres préalablement déclarées non conformes, et cela constituerait une violation des principes d'égalité de traitement des candidats à la commande publiques , et ceux de l'économie et de l'efficacité du processus (rapport qualité /cout) cf.art.2 de la Directive n°04/2005/CM/UEMOA portant procédures de passation, d'exécution et de règlement des marchés publics et délégations de services publics ; que par ailleurs , la non application des critères de l'évaluation complexe viole les dispositions de l'article 29.2. IC a et b du DAO qui serait préjudiciable aux soumissionnaires ayant présenté des offres conformes pour l'essentiel et la qualité des fournitures ; qu'au titre, du certificat de notation ANCAP 2019 d'au moins quatre (04) étoiles (crash test) remis en cause par l'ORD, il vise à protéger les passagers lors des accidents ; que dans le DAO, il ne s'agit pas d'un crash test mais une norme internationale de résistance au choc en cas d'accident du véhicule ;

que cela est vérifiable en matière de sécurité automobile ; que l'article 78 du décret n°2017-049 portant procédures de passation, d'exécution et de règlement des marchés publics et des délégations de services publics dispose que la définition des spécifications techniques se fait conformément aux normes nationales, si elles existent, communautaires et à défaut aux normes internationales ; qu'aussi, les cahiers des clauses techniques générales du DAO précisent au 4^e tiret que les normes en matière d'équipements, de matériaux, et de main d'œuvre spécifiées dans les documents d'appel d'offres ne doivent pas présenter un caractère limitatif, les normes internationales doivent être utilisées dans toute la mesure du possible ; qu'il en est de même des articles 17.4 et 21 des IC, le paragraphe 3 à l'alinéa 86 qui précise que les travaux, fournitures, équipements et prestations de services qui font l'objet d'un marché public ou d'une délégation de service public sont définis par référence aux normes, agréments techniques ou spécifications nationales, communautaires lorsqu'elles existent, ou à défaut par référence à des normes ou agréments techniques ou spécifications internationales si les accords de financement n'en disposent pas autrement ; qu'il invite l'ORD à reconsidérer sa décision ; que relativement au recours du groupement SIIC SA /SGE SARL sur la question des jantes en aluminium et de WATAM SA par rapport à la galerie de toit (porte bagage) il n'a pas eu la même interprétation de l'arrêté n°2016-445/MINEFID/CAB portant adoption des spécifications techniques de matériel roulant ; qu'il estimait que les options sont une possibilité offerte par la réglementation et non une obligation comme c'est le cas des équipements obligatoires de matériel ; que par rapport au CD minimum, il faut rappeler que c'est un équipement obligatoire aux termes des dispositions de l'arrêté sus cité , que la proposition du soumissionnaire est contraire aux exigences du DAO ;

qu'en conséquence, il sollicite de l'ORD le retrait de cette décision ;

sur la discussion,

considérant que l'ORD avait relevé dans sa décision n°2020-L0750/ARCOP/ORD du 13/11/2020 que : « que les plaintes des requérants sont fondées sur les critères d'évaluation complexes inopérants à écarter : la disponibilité du SAV, le crash test, la garde au sol ; qu'en ce qui concerne le critère du délai de garantie de plus de deux (02) ans, les plaintes ne sont pas fondées pour leur prise en compte ; qu'il convient simplement d'écarter ce critère dont la vérification paraît impossible ;

que la plainte du Groupement SIIC-SA/SGE SARL est fondée sur la question des jantes en aluminium ;

que la plainte de WATAM SA n'est pas fondée sur la motorisation du véhicule (lot 01) ; que l'inexistence de la boîte de vitesse automatique 04 cylindres en ligne n'a pas été prouvée ; que les griefs liés à la galerie de toit et au coloris ne sont pas pertinents ; qu'en ce qui concerne la catégorisation SUV ou Station Wagon, la plainte du requérant est fondée (lots 02 et 04) ; que sur les jantes aluminium, la plainte est également fondée au regard des prescriptions standards sur les équipements à option (lots 03 et 04) ; que la détermination de la double cabine pick up est claire dans son offre (lot 04) ; qu'enfin sur le lot 05 relativement à la radio – CD, la plainte est fondée ;

que la plainte de DIACFA est fondée sous réserve de l'avis d'un expert automobiles sur la catégorisation SUV ou Station Wagon de la Mitsubishi Pajero GLS proposée (lot 02) ; que sur la motorisation de son véhicule au lot 04, les contradictions relevées ne permettent pas de rejeter son offre comme étant non conforme au regard de la puissance requise par le dossier (lot 04) ; que s'agissant de l'authenticité de l'autorisation du fabricant de l'attributaire provisoire, l'autorisation RENAULT fournie ne présente pas d'éléments irréguliers (lot 03) ;

que la plainte de SEAB n'est pas fondée ; qu'en réalité, il a proposé une offre hors enveloppe budgétaire qui ne peut donc être retenue (lot 01) ;

que la plainte de CFAO MOTORS est fondée ; qu'au regard du modèle de cautionnement du DAO, son offre ne peut être rejetée ; qu'en tout état de cause, le délai de validité de la garantie de soumission atteint 132 jours (lots 01 à 05) » ;

considérant que la CAM, a l'appui de son argumentaire mentionné dans les faits demande le retrait de la décision dont le dispositif est ci-dessus rappelé ;

considérant que le groupement SIIC-SA/SGE SARL fait observer que l'autorité contractante n'a versé aucun élément pour prétendre au retrait de la décision ;

considérant que les autres parties représentées n'ont pas fait d'observations particulières ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que la demande du requérant n'est pas fondée, car aucun élément ou motif d'illégalité n'a été fourni de nature à justifier le retrait de la décision du 13 novembre 2020 ;

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que la demande de retrait du Ministère de la Fonction Publique, du Travail et de la Protection Sociale (MFPTPS) est recevable ;

-que l'appel d'offres susvisé reste soumis aux dispositions du décret n°2017-0050/PRES/PM/MENEFID du 01 février 2017 portant attributions, organisation et fonctionnement de l'Autorité de régulation de la commande publique ;

-que la demande de retrait du Ministère de la Fonction Publique, du Travail et de la Protection Sociale (MFPTPS) n'est pas fondée pour n'avoir pas apporté des éléments de nature à établir l'illégalité de la décision dont le retrait est demandé ;

-de maintenir la décision rendue par l'ORD en sa séance du 13 novembre 2020, suite aux recours du Groupement SIIC-SA/SGE SARL (lot 04), de WATAM SA (lots 01 à 05), de la SEA-B (lot 01), de DIACFA (lots 02, 03, 04) et de CFAO MOTORS (lots 01 à 05), contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert accéléré n°2020-013/MFPTPS/SG/DMP pour l'acquisition de véhicules pour le compte du PMAP ;

-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 30 novembre 2020

La Présidente de séance

Pascaline SANOU