

DECISION N°2020-L0804bis/ARCOP/ORD

sur recours de WATAM SA (lots 01, 02, 03, 04 et 05) et du Groupement SIIC-SA/SGE SARL (lot 4) 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 Programme de modernisation de l'administration publique (PMAP) du MFPTPS.

**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 procédure 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 lettres en date du 16 et 17 décembre 2020 de WATAM SA et du GROUPEMENT SIIC-SA/SGE SARL contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ci-dessus cité ;*

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 Sibila François 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 des requérants :
 - Messieurs Laurent ZONGO et Mamadou KONKOBO, agents de WATAM SA ;
 - Messieurs Souleymane OUEDRAOGO et Amed M. KERE, respectivement administrateur général et agent du GROUPEMENT SIIC-SA/SGE-SARL ;

- au titre de l'autorité contractante, Messieurs Bakiebié YAMEOGO et Gildas W. L. KABORE, agents du MFPTPS ;
- au titre des attributaires provisoires ;
 - Messieurs Moumouni GNESSIEN et Issa ZAMPALIGRE, respectivement avocat conseil et responsable de PROXITEC AUTOMOBILE SA ;
 - Monsieur Denis KENDE, agent de NS AUTO ;

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 susvisé 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 accéléré n°2020-013/MFPTPS/SG/DMP pour l'acquisition de véhicules pour le compte du Programme de modernisation de l'administration publique (PMAP) du MFPTPS ;

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 n°2988 du mardi 15 décembre 2020, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au jeudi 17 décembre 2020; que WATAM SA et le groupement SIIC-SA/SGE SARL ont saisi l'ORD par lettres en date du mercredi 16 et jeudi 17 décembre 2020 ;

considérant que l'article 28, du décret sus visé précise que : «(...)sous peine d'irrecevabilité, le recours doit être exercé dans les délais requis et comporter : (...) l'objet de la demande, l'exposé des motifs (...) » ;

considérant que WATAM SA dans sa requête estime que les décisions n°2020-L0750/ARCOP/ORD du 13 novembre 2020 et décision n°L0788/ARCOP/ORD du 30 novembre 2020 n'ont pas été mises en œuvre ; qu'il invite l'ORD à veiller à l'application de ses décisions ;

considérant que l'ORD a noté que le requérant n'invoque pas une violation caractérisée de la réglementation de la commande publique ; qu'il ressort de la publication des résultats provisoires, qu'ils font suite à un réexamen suivant les décisions n°2020-L0750/ARCOP/ORD du 13 novembre 2020 et décision n°L0788/ARCOP/ORD du 30 novembre 2020 ; que le requérant ne soulève aucun point de ces résultats qui ne serait pas conforme aux décisions suscités ; que son recours manque donc de motivation pour permettre à l'ORD de faire une bonne instruction du dossier ; que la mise en œuvre d'une décision de l'ORD se caractérise par la republication des résultats provisoires ; que la mise en œuvre ne signifie pas forcément une attribution au requérant précédemment déclaré fondé ; qu'il revenait donc au requérant d'exposer clairement les points des résultats provisoires rectificatifs qui lui font griefs et qui remettent en cause les précédentes décisions de l'ORD ;

qu'il apparait donc que le recours de WATAM SA manque de motivation et qu'il convient de le déclarer irrecevable pour défaut de motivation par rapport à la non application alléguée de la décision n°2020-L0750/ARCOP/ORD du 13 novembre 2020 ;

que par contre, le recours du groupement SIIC-SA/SGE SARL 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 Ministère de la fonction publique, du travail et de la protection sociale (MFPTPS) a lancé l'appel d'offres n°2020-013/MFPTPS/SG/DMP pour l'acquisition de véhicules pour le compte du Programme de modernisation de l'administration publique (PMAP) ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre du groupement SIIC-SA/SGE SARL non conforme au motif que la garantie proposé (15 ans soit 375.000km) particulièrement élevée par rapport aux standards en la matière, n'est pas sérieuse ;

le requérant conteste cette décision de la CAM et argue qu'il avait contesté les résultats provisoires ; que dans sa décision n°2020-L0750/ORD/ARCOP du 13/11/2020, l'ORD a déclaré son recours fondé et a infirmé ainsi lesdits résultats provisoires ; qu'en date du 26/11/2020, l'autorité contractante a introduit une requête de demande de retrait auprès de l'ORD, vidant sa saisine à travers sa décision n°2020-L0788/ORD/ARCOP du 30/11/2020, l'ORD a déclaré la requête de l'autorité contractante non fondée et l'invitait à mettre en œuvre sagement sa décision n°2020-L0750/ORD/ARCOP du 13/11/2020 ;

qu'aux termes de la publication rectificative suivant la mise en œuvre de ladite décision, son offre a été déclarée à nouveau non conforme par la CAM pour les griefs suivants : « le délai de garantie proposé (15 ans soit 375.000 km) particulièrement élevé par rapport aux standards en la matière n'est pas sérieux, ce qui remet en cause la sincérité de l'offre » ; que ce grief avait été relevé contre son offre par la CAM lors de la première publication des résultats provisoires ; que suite à sa contestation contre ces résultats, l'ORD a déclaré le grief non fondé ; que l'ORD à travers sa décision susvisée a infirmé lesdits résultats provisoires et a ordonné à la CAM de considérer uniquement le délai de garantie standard de deux (2 ans) ou 50.000 km proposé pour tous les soumissionnaires et de ce fait ignorer le délai de garantie et de parcours supplémentaire au-delà du standard lors de l'évaluation de la complexité des offres ; que le délai de garantie et de parcours supplémentaire de treize (13 ans) ou 325.000 km qu'il a proposé ne sont qu'une réponse au critère de complexité exigé par le DAO à son point IC 33 f qui stipule que le soumissionnaire est autorisé à proposer un délai de garantie supérieur, cependant ce délai l'engagera contractuellement s'il est retenu comme attributaire, toute garantie supérieure à celle du DAO bénéficie d'une réduction du montant TTC de 1.500.000 F CFA par véhicule et par année supplémentaire ou par tranche de 25.000 km supplémentaire (au soumissionnaire de faire la preuve de la garantie constructeur) ;

que cette exigence du DAO sur le délai et le parcours supplémentaire n'est pas un critère de conformité mais un critère d'évaluation complexe qui n'a pour seule fin que de déterminer l'offre économiquement la plus avantageuse ; que du reste la garantie et le parcours supplémentaire qu'il a proposés ont été confirmés par leur fabricant ;

que malgré cette évidence qu'il a apportée en réponse à l'exigence du DAO, l'ORD a tout de même retenu que seul le délai de garantie et de parcours standard (deux ans ou 50.000 km) peut faire l'objet d'appréciation par la CAM au détriment des avantages supplémentaires proposés (13 ans ou 352.000 km) par celui-ci et qu'il en soit ainsi pour tous les soumissionnaires ayant proposé des délais de garantie et de parcours supérieurs au-delà du standard ;

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

sur la discussion,

considérant qu'il ressort de la décision n°2020-L0750/ARCOP/ORD du 13 novembre 2020 que : «les plaintes des requérants sont fondées sur les critères d'évaluation complexe 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 » ;

considérant que le requérant a réaffirmé son argumentaire ci-dessus cité ;

considérant que la CAM a expliqué que la décision a été mise en œuvre ; que le critère du délai de garantie de plus de deux (02) ans a été écarté au titre des critères additionnels de l'évaluation complexe ; que cependant, la garantie demeure un élément de conformité qui doit être pris en compte ;

considérant que les attributaires provisoires n'ont pas fait d'observations particulières ;

considérant que l'ORD après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles a noté que la décision n°2020-L0750/ARCOP/ORD du 13 novembre 2020 a été régulièrement mise en œuvre ; que le critère du délai de garantie de plus de deux (02) ans a été écarté au titre des critères additionnels de l'évaluation complexe conformément à la décision ci-dessus citée ; que les différents rapports d'évaluation sont explicites sur la question ;

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

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que recours de WATAM SA est irrecevable pour défaut de motivation par rapport à la non application alléguée de la décision n°2020-L0750/ARCOP/ORD du 13 novembre 2020 ;

-que la plainte du groupement SIIC SA/SGE SARL est recevable ;

-que l'appel d'offres susvisé 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 du Groupement SIIC SA /SGE SARL n'est pas fondée, la décision n°2020-L750/ARCOP/ORD du 13 novembre 2020 ayant été régulièrement mise en œuvre ;

-de confirmer 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 Programme de modernisation de l'administration publique (PMAP) du MFPTPS ;

-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 18 décembre 2020

La Présidente de séance

Pascaline SANOU