

DECISION N°2021-L0725/ARCOP/ORD

sur recours et dénonciation de SIIC-SA et sur recours de WATAM SA contre les résultats provisoires de l'appel d'offres n°2021-01/MJPEE/SG/FAFPA/DG/PRM pour l'acquisition de cinq (05) véhicules à quatre (04) roues roulant au profit du FAFPA (lots 01 et 02).

**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 07 décembre de WATAM SA et de SIIC-SA contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ci-dessus cité ;*

présidé par Madame Ida OUEDRAOGO/PARE, membre de l'Organe de règlement des différends (ORD) ;

en présence de :

- Monsieur Soumaïla SORGHO, membre de l'ORD ;
- Madame Célestine Amina BERE/LOMPO, membre de l'ORD ;
- Messieurs Moïse BAKORBA et A. Dramane OUEDRAOGO, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre des requérants :
 - Messieurs Souleymane OUEDRAOGO et Serge KABORE, respectivement administrateur général et agent de SIIC SA ;
 - Messieurs Assomption BATIANA et Laurent ZONGO, agents de WATAM SA ;

- au titre de l'autorité contractante, Monsieur Mouani YAMPONI, personne responsable des marché du FAFPA ;
- au titre de l'attributaire provisoire, Messieurs Mamadou KONKOBO et Oumar OUEDRAOGO, juriste et agent de PROXITEC International SA-Automobile ;

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 n°2021-01/MJPEE/SG/FAFPA/DG/PRM pour l'acquisition de cinq (05) véhicules à quatre (04) roues roulant au profit du FAFPA (lots 01 et 02) ;

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°3241 du vendredi 3 décembre 2021, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au mardi 07 décembre 2021 ; que WATAM SA et SIIC-SA ont saisi l'ORD par lettres en date du mardi 07 décembre 2021; 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,

le Ministère de la jeunesse, de la promotion de l'emploi et de l'entrepreneuriat (MJPEE) a lancé l'appel d'offres n°2021-01/MJPEE/SG/FAFPA/DG/PRM pour l'acquisition de cinq (05) véhicules à quatre (04) roues roulant au profit du FAFPA (lots 01 et 02) ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré :

- l'offre de WATAM SA conforme et l'a classée 2^{ième} ;
- l'offre de SIIC SA conforme et l'a classée 3^{ième} ;

les requérants contestent cette décision de la CAM :

- WATAM SA soutient que l'évaluation complexe de la CAM n'est pas conforme au décret n°2017-0049/PRES/PM/MINEFID portant procédure de passation, d'exécution, et de règlement des marchés publics et des délégations de services publics ; qu'au point E. de l'évaluation complexe, aux IC 33.3(a) et (d) portant variation par rapport au calendrier, il a proposé un délai de livraison de 15 jours pour les lots 1 et 2 ; que le point (b) n'est pas pris en compte pour l'évaluation des offres ; qu'il a proposé un délai de disponibilité des pièces à 3 jours pour les lots 1 et 2 ; que dans la publication il n'a vu aucun détail sur les frais de fonctionnement et d'entretien ; qu'au point (e) performance et rendement des fournitures, il y a la conjonction « ou » entre les sous points (i) et (ii) ; que ce sous critère doit être supprimé, car il entache le principe d'égalité des candidats ; qu'en ce qui concerne les

critères spécifiques additionnels, la garde au sol qui varie selon les soumissionnaires doit être écartée de l'évaluation, car elle est discriminatoire ; que s'il applique les abattements, son offre au lot 1 devient finalement 60 387 456 FCFA HTVA ; qu'au lot 2, son offre finale est de 16 067 712 FCFA ; que l'offre de l'attributaire provisoire PROXITEC International SA-Automobile mérite vérifications, car il ne peut avoir fourni que trois types de véhicules et que dès lors, les ajustements effectués par la commission sont incompréhensibles ;

- concernant SIIC SA, il soutient que selon la position constante de l'ORD, aucun bonus ou malus ne peut s'appliquer sur le délai de garantie supérieur à celui standard ; que par ailleurs, le critère concernant le coût d'entretien est nul, car ce critère ne s'applique qu'au-delà de la période de garantie conformément à l'arrêté 2016-445 du 19/12/2016 ; que le dossier standard a défini un intervalle réglementaire, que toute proposition entrant dans cet intervalle ne peut faire l'objet d'une évaluation complexe ; que la garde au sol doit être écartée de l'évaluation, car il n'est pas pertinent ; que le critère portant sur l'autonomie du réservoir est également inopérant ; que du reste, seuls les critères d'évaluation complexe fondés sur le délai de disponibilité des pièces de rechange, le délai de livraison des véhicules et de la consommation des véhicules sont applicables à l'effet de déterminer l'offre la plus économiquement avantageuse ; qu'il demande à l'ORD d'intimer la commission à communiquer les différents délais proposés par ses concurrents ; que surabondamment, les autorisations et certificats de tropicalisation des fabricants MITSUBISHI et TOYOTA que l'attributaire provisoire PROXITEC International SA-Automobile a fourni ne sont pas authentiques ; que la société DIACFA AUTOMOBILES avait dénoncé devant l'ORD le défaut d'authenticité de l'autorisation du fabricant MITSUBISHI dans le cadre de l'appel d'offres n°2021-01/MICA/SG/CBA/DG/PRM pour l'acquisition de matériel roulant au profit du Conseil burkinabé de l'anacarde et des acteurs de la filière anacarde publié dans le quotidien n°3142-3243 du 19 au 20 juillet 2021 ; que par la décision n°2021-L0429/ARCOP/ORD du 09 août 2021 l'ORD a ordonné la vérification de l'authenticité des autorisations produites par PROXITEC International SA-Automobile ; que ce dernier agit en violation de la réglementation sur la commande publique et du principe de la légalité administrative ; qu'il demande à l'ORD de bien vouloir procéder aux vérifications nécessaires ;

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

sur la discussion,

considérant que les requérants ont contesté les résultats provisoires sur la base des moyens ci-dessus rappelés ;

considérant que l'autorité contractante soutient que les critères de l'évaluation complexe ont été fixés et connus de tous les candidats ; que ces critères n'ont pas été contestés et qu'ils doivent donc être appliqués à tous ;

considérant que l'attributaire provisoire estime que ses concurrents sont des mauvais perdants ; qu'ils auraient contester les critères s'ils n'étaient pas d'accord ; que ces critères sont pertinents et leur application à tous ne doit souffrir d'aucune restriction ; que s'agissant de son autorisation de fabricant et de son certificat de tropicalisation remis en cause par SIIC-SA, l'autorité contractante peut vérifier pour s'assurer de leur authenticité ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que sur la plainte de WATAM SA, les critères relatifs au délai de garantie (performance et rendement), la garde au sol, et l'autonomie du réservoir sont inopérants parce qu'ils ne sont pas objectifs ; qu'ils doivent être écartés au titre des critères de l'évaluation complexe ; que par contre, s'agissant du critère relatif au frais de fonctionnement et d'entretien, il n'a causé aucun tort aux soumissionnaires, ceux-ci ayant proposé librement leurs coûts ; qu'il en est de même pour la cylindrée, du délai de livraison, du coût et de la disponibilité des pièces de rechange ; que ces critères doivent être pris en compte ;

que s'agissant de la plainte de SIIC-SA, les critères relatifs au frais de fonctionnement, d'entretien et la cylindrée sont des critères objectifs qui peuvent servir pour une évaluation complexe ;

que sur le point relatif à l'autorisation du fabricant et au certificat de tropicalisation de PROXITEC SA relevé par SIIC-SA, il y a lieu de renvoyer la CAM à vérifier son authenticité et de tenir informer l'ARCOP des résultats ;

qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu de dire que les plaintes des requérants sont partiellement fondées et d'infirmes ainsi les résultats provisoires ;

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

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

-que l'appel d'offres susvisé reste soumis aux dispositions 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 les plaintes de WATAM SA et de SIIC SA de SIIC SA sont partiellement fondées ;

-de renvoyer la CAM à procéder à la vérification de l'authenticité de l'autorisation du fabricant de PROXITEC SA ;

-d'infirmier les résultats provisoires de l'appel d'offres n°2021-01/MJPEE/SG/FAFPA/DG/PRM pour l'acquisition de cinq (05) véhicules à quatre (04) roues roulant au profit du FAFPA (lots 01 et 02) ;

-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 10 décembre 2021 ;

La Présidente de séance

Ida OUEDRAOGO/PARE
Chevalier de l'ordre de l'étalon