

DECISION N°2022-L0274/ARCOP/ORD

sur recours de WATAM SA contre les résultats provisoires de la demande de prix n°2022-005/MEFP/SG/ENAREF/DG/PRM pour l'acquisition d'une voiture particulière 4x4 station wagon de catégorie 2 au profit de l'ENAREF.

**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 lettre en date du 13 juin 2022 de WATAM SA contre les résultats provisoires de la demande de prix ci-dessus citée ;*

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

en présence de :

- Madame C. Bila NADEMBEGA/ZOUNGRANA, membre de l'ORD ;
- Monsieur Soumaïla SORGHO, membre de l'ORD ;
- Madame Kiswendsida Irène BAYANE/ZONGO et Monsieur Moïse BAKORBA, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Messieurs Laurent ZONGO et Assomption BATIANA, représentant WATAM SA ;
- au titre de l'autorité contractante, Monsieur Boukary SAWADOGO, représentant l'ENAREF ;
- au titre de l'attributaire provisoire, Messieurs Oumar OUEDRAOGO et Mamadou KONKOBO, représentant PROXITEC INTERNATIONAL SA AUTOMOBILE ;

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 la demande de prix sus visée reste soumise 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 le recours concerne la contestation des résultats provisoires de la demande de prix n°2022-005/MEFP/SG/ENAREF/DG/PRM pour l'acquisition d'une voiture particulière 4x4 station wagon de catégorie 2 au profit de l'ENAREF;

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 la demande de prix ci-dessus citée ont été publiés dans le quotidien des marchés publics n°3375 du jeudi 09 juin 2022, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au lundi 13 juin 2022; que WATAM SA a saisi l'ORD par lettre en date du lundi 13 juin 2022; que par ailleurs, le recours est conforme 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 le déclarer recevable ;

AU FOND :

sur les faits;

l'Ecole nationale des régies financières (ENAREF) a lancé la demande de prix n°2022-005/MEFP/SG/ENAREF/DG/PRM pour l'acquisition d'une voiture particulière 4x4 station wagon de catégorie 2 ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre de WATAM SA conforme et classée au 2^{ème} rang ; les observations ci-après ont été relevées :

- absence de la liste du personnel déclaré à la CNSS,
 - délai de livraison proposé : 45 jours,
 - magasin équipé,
 - véhicule de dépannage,
 - délai de garantie 60 mois ou 125 000 km,
 - total abattement et réduction : 7 673 200,
- Montant évalué de l'offre 25 790 000 ;

le requérant conteste les résultats provisoires et fait valoir qu'il a respecté tous les critères de l'évaluation complexe et devrait obtenir une évaluation meilleure que celle relevée par la CAM ;

que s'agissant de l'absence de la liste du personnel déclaré à la CNSS, il a fourni l'attestation de situation cotisante de sa société ; que le personnel qualifié de son garage fait partie des 144 effectifs du personnel déclaré à la CNSS ; que le personnel du garage pour le service après-vente a été justifié par une liste notariée et une attestation de travail ; qu'il devrait donc bénéficier d'une réduction de trois millions (3.000.000) sur son montant HTVA ;

que le critère relatif au délai de livraison ne peut être utilisé comme un élément clé de l'évaluation complexe ; qu'il est anticoncurrentiel de prévoir que le soumissionnaire proposant un délai de vingt-cinq (25) jours devra justifier la présence effective des véhicules à Ouagadougou par un acte délivré par un huissier listant les châssis et datant de moins de dix (10) jours de la date de soumission ;

que relativement au magasin de pièces de rechange, il a respecté les exigences du dossier ; qu'il a justifié la disponibilité des pièces de rechange par un acte notarié ; que le fait d'exiger un inventaire certifié est nul et sans effet dans la mesure où les pièces de rechange et le stock des pièces changent à tout moment ;

que pour le véhicule de dépannage, il a aussi justifié par une certification matérielle la disponibilité de deux véhicules de dépannage dans son garage et les infrastructures par une liste certifiée conforme par un huissier de justice ; qu'il est étonné de n'avoir pas bénéficié d'une réduction de quatre millions (4.000.000) ; que les dimensions des pneus ne peuvent être utilisées dans l'évaluation puisqu'elles diffèrent d'un véhicule à un autre ; que les utiliser comme élément d'une évaluation complexe serait de donner l'avantage à d'autres concurrents ; que ce critère n'est donc pas objectif et mérite d'être écarté ;

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

sur la discussion,

considérant que le dossier de la demande de prix a prévu au point IC 21.3. (d) une évaluation complexe ; que, dans ce cadre, plusieurs critères ont été retenus ; qu'il s'agit notamment de la déclaration CNSS des agents pour assurer le SAV, de la variation par rapport au calendrier de livraison (délai minimum), la disposition d'un magasin de pièces de rechange, la justification par une carte grise ou d'une photo d'un véhicule de dépannage (dépanneuse muni d'une plateforme escamotable), la puissance du moteur, le nombre de cylindre, la dimension des pneus, la garantie du constructeur ;

considérant que le requérant dit maintenir ses moyens de défense ci-dessus formulés ; qu'il souhaite néanmoins comprendre comment l'attributaire provisoire a pu bénéficier d'un total d'abattement et réduction de onze millions trois cent soixante-onze mille cinquante un (11 371 051) FCFA ;

considérant que la CAM a noté qu'à l'examen des offres, elle s'est rendue compte que certains critères de l'évaluation complexe n'étaient pas objectifs ; que sur cette base, aucun abattement n'a été effectué sur lesdits critères ; qu'il s'agit des critères relatifs à la puissance du moteur, le nombre de cylindrées et la dimension des pneus ; que l'abandon des critères suscités explique le total des abattements obtenus par l'attributaire provisoire ;

considérant que le requérant en réplique fait valoir, que le fait de n'avoir pas tenu compte de certains critères lèsent les intérêts de certains soumissionnaires ; que les critères de l'évaluation complexe ont été précisés dans le dossier de demande de prix et connus à l'avance des soumissionnaires ; qu'il n'est donc pas admis de changer les règles en milieu de procédure ;

considérant que l'attributaire provisoire relève que le requérant n'a pas bénéficié des réductions des trois millions (3 000 000) francs CFA prévus pour le critère relatif à la déclaration CNSS des agents pour assurer le SAV parce que son service après-vente est assuré par un autre garage ; que sur cette base, c'est à bon droit que la CAM n'a pas appliqué la réduction ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que certes, il est permis aux autorités contractantes de définir des critères additionnels dans leur dossier d'appel à concurrence dans le cadre d'une évaluation complexe ; que cependant, ces critères doivent être objectifs pertinents et respecter les principes fondamentaux de la commande publique ; qu'en l'espèce, les critères relatifs à la liste du personnel et aux dimensions des pneus ne peuvent être retenus dans le cadre d'une évaluation complexe ; qu'en effet, ils sont non objectifs et limitent la concurrence ; que par ailleurs, la CAM en soustrayant délibérément certains critères au détriment d'autres viole le principe d'égalité de traitement des soumissionnaires ; que l'objectivité et la neutralité commandent que la CAM évalue les offres en tenant compte des critères préalablement définis tels que la variation par rapport au calendrier de livraison (délai minimum), la disposition d'un magasin de pièces de rechange, la justification par une carte grise ou d'une photo d'un véhicule de dépannage (dépanneuse muni d'une plateforme escamotable), la puissance du moteur, le nombre de cylindre, la garantie du constructeur ;

que cependant, l'ORD relève que contrairement aux résultats publiés, le rectificatif doit faire ressortir les critères relatifs à l'évaluation complexe conformément au principe de transparence de l'évaluation des offres ;

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

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que le recours de WATAM SA est recevable ;

-que la demande de prix sus visée reste soumise 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 est fondée ; que quand bien même certains critères paraissent non pertinents, l'objectivité et la neutralité commandent que la CAM évalue les offres en tenant compte de tous les critères du dossier de demande de prix sauf ceux relatifs à la liste du personnel et aux dimensions des pneus ;

-que les résultats à publier doivent faire ressortir les critères relatifs à l'évaluation complexe ;

-d'infirmer les résultats provisoires de la demande de prix n°2022-005/MEFP/SG/ENAREF/DG/PRM pour l'acquisition d'une voiture particulière 4x4 station wagon de catégorie 2 au profit de l'ENAREF ;

-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 15 juin 2022

La Présidente de séance

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