

DECISION N°2023-L0302/ARCOP/ORD

sur recours de SIIC-SA contre les résultats provisoires de la demande de prix n°2023-020/PM/SG/SND/DG/PRM pour l'acquisition de trois (03) véhicules à quatre (04) roues pick-up double cabine au profit du Service National pour le Développement (SND).

**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 12 juin 2023 de SIIC-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 :

- Monsieur Yacouba ZONGO, membre de l'ORD ;
- Monsieur Soumaïla SORGHO, membre de l'ORD ;
- Madame K. Irène BAYANE/ZONGO, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Messieurs Souleymane OUEDRAOGO, Fulgence KAFANDO et Gildas TARAMA, représentant SIIC-SA ;
- au titre de l'autorité contractante, Monsieur Yombré BAYALA, représentant le Service National pour le Développement (SND) ;
- au titre de l'attributaire provisoire, Madame Sonia SOMDA et SOULEYMANE ZONGA, représentant le Groupement DIACFA AUTO ET CALT ;

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°2023-020/PM/SG/SND/DG/PRM pour l'acquisition de trois (03) véhicules à quatre (04) roues pick-up double cabine au profit du Service National pour le Développement (SND) ;

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°3637 du lundi 12 juin 2023, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au mercredi 14 juin 2023; que SIIC-SA a saisi l'ORD par lettre en date du lundi 12 juin 2023; 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,

le Service National pour le Développement (SND) a lancé la demande de prix n°2023-020/PM/SG/SND/DG/PRM pour l'acquisition de trois (03) véhicules à quatre (04) roues pick-up double cabine à son profit ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre de SIIC-SA non conforme au motif que son offre est anormalement basse et doit donc être écartée conformément à la clause 21.6 des instructions aux soumissionnaires (IC) ;

le requérant conteste cette décision de la CAM et fait valoir que le grief tiré de l'application de la clause 21.6 des IC de l'arrêté n°2018-056/MINEFID/CAB du 09/02/2018 pour déclarer son offre anormalement basse est inopérant ; que cette clause précise qu'une offre est estimée anormalement basse ou élevée, lorsqu'elle est inférieure ou supérieure de 15% à la moyenne du montant prévisionnel de l'autorité contractante et de la moyenne arithmétique des montants toutes taxes comprises , des offres techniquement conformes affectées de coefficients de pondération qui sont respectivement de 0,6 et de 0,4 ; que l'autorité contractante a fait une interprétation et une application erronés de cette disposition au regard de l'intégration des montants TTC proposés des soumissionnaires PROXITEC INTERNATIONAL SA et de FORTIS INTERNATIONAL SARL dans le calcul financier ; que cela avait pour but de déterminer les offres financières anormalement basses ou élevées dont leurs montants TTC proposés ont été injustement écartés à son détriment ; que l'offre du soumissionnaire PROXITEC INTERNATIONAL SA a été déclarée techniquement non conforme pour n'avoir pas proposé une roue de secours supplémentaire et un pare buffle réglementaire ; que ces exigences de l'autorité contractante dans les équipements ne sont pas définies par les critères standards ; que la position de l'ORD est constante sur ce point à travers plusieurs décisions ; qu'il faut constater aussi que le soumissionnaire GNBW SARL qui n'a pas proposé les deux équipements optionnels tout comme PROXITEC INTERNATIONAL SA a été déclarée techniquement conforme ; que c'est donc à tort que l'offre de ce dernier a été déclarée non conforme ; que pour le cas de FORTIS INTERNATIONAL SARL, le non-respect du modèle de sa lettre de soumission à celui du modèle de la demande de prix n'affecte pas non plus sa conformité technique ; que son montant TTC proposé doit être également pris en compte dans la détermination des offres financières anormalement basses ou élevées ;

qu'il conteste la non-conformité des offres de PROXITEC INTERNATIONAL SA et de FORTIS INTERNATIONAL SARL dont les offres sont techniquement conformes et leurs montants TTC proposés doivent être pris en compte dans l'évaluation des offres financières anormalement basses ou élevées ; qu'en plus, il conteste l'évaluation complexe opérée sur les offres au titre de la puissance du véhicule proposé supérieure à celle définie par l'arrêté ; qu'il est exigé un intervalle de la puissance du véhicule à proposer en fonction de son groupe et sa catégorie d'appartenance, une puissance inférieure au minima réglementaire étant déclarée non-conforme ; qu'aussi, il conteste les évaluations complexes opérées sur les offres aux titres du couple moteur supérieur à 415 Nm et de la robustesse (la cylindrée, le type de suspension et le châssis) ; que le couple moteur et le châssis ne sont pas des critères additionnels en mesure de prouver une économie d'efficacité pour l'administration ; qu'au nom du principe de l'efficacité, l'autorité contractante ne peut remettre en cause ces critères relatifs à la cylindrée et à la puissance définies à l'intervalle par l'entremise d'une évaluation tendant à écarter l'exigence réglementaire, quand ceux-là entrent dans l'intervalle réglementaire de la catégorie définie et couvre nécessairement les besoins de l'administration sans distinction ; que de plus, il conteste l'évaluation complexe opérée sur les offres au titre de la composition du service-après-vente (SAV) notamment la disposition d'une caisse à outils complète dépannage, un chargeur de batterie, une dépanneuse, un appareil de rechargement de la climatisation, avoir au minimum un pont élévateur et un extincteur ; que ces différents critères sont inopérants et ne peuvent faire l'objet d'appréciation à des fins d'évaluation car étant déjà des exigences réglementaires des critères standards relatifs au SAV ; que la position de l'ORD est constante sur ce point à travers notamment la décision n°2019-L0152/ARCOP/ORD ou celle n°2020-L0750/ARCOP/ORD ; qu'en définitive, les critères d'évaluation complexes tels la puissance, la cylindrée et la robustesse sont inopérants et ne peuvent faire l'objet d'appréciation à des fins d'évaluation car étant des exigences réglementaires ; que cela est rappelé au point 6 des critères standards, les critères pouvant être proposés au titre de l'évaluation complexe tels que le délai de garantie, le délai de livraison, la consommation, le coût du SAV au-delà de la période de garantie et tous les autres critères additionnels ; que cela signifie que les critères réglementaires ne peuvent être considérés ou associés à des critères additionnels en attestent l'ordonnance n°018-2 du 17/06/2022 du Président de tribunal administratif de Ouagadougou et les décisions de l'ORD n°2020-L0645/ARCOP/ORD ou encore celle n°2020-L0067/ARCOP/ORD ; que seuls les critères d'évaluation complexes portant sur les frais de fonctionnement et d'entretien notamment sur les coûts de la consommation, de l'entretien au-delà de la période de garantie standard, le délai minimum de livraison à celui du maximum, de la garantie au-delà de celle standard et de la performance environnementale doivent être considérés aux fins de déterminer l'offre économiquement avantageuse ; qu'il exige la communication de ces différentes propositions des soumissionnaires pour une meilleure transparence des comparaisons des offres aux fins d'évaluation ;

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

sur la discussion,

considérant que toutes les procédures de passation des marchés publics sont soumises aux dispositions de l'article 108 du décret 2017-049 sus visé et relative à la détermination des offres anormalement basses ou élevées ;

considérant que le requérant a réaffirmé ses arguments sus développés estimant d'une part, que son offre ne serait pas anormalement basse car la formule de calcul de l'offre anormalement basse ou élevée n'a pas été bien appliquée ; qu'en effet, les offres de PROXITEC INTERNATIONAL SA et de FORTIS INTERNATIONAL SARL méritent d'être prises en compte dans le calcul ; que d'autre part, concernant l'évaluation complexe, les critères utilisés par la CAM sont inopérants ;

considérant que la CAM estime que la formule de l'offre anormalement basse a été bien appliquée ; que contrairement aux affirmations du requérant l'offre de PROXITEC INTERNATIONAL SA a été prise en compte dans le calcul ; que les observations relevées sur l'offre de ce dernier concerne l'évaluation complexe dont l'offre est conforme pour l'essentiel ; que la non-conformité de l'offre tient lieu du non complément des pièces administratives requises ; que s'agissant de FORTIS INTERNATIONAL SARL, son offre a été écartée dès l'évaluation préliminaire pour lettre de soumission non conforme ; que sur cette base, l'offre n'a pas été prise en compte dans le calcul de l'offre anormalement basse ; que d'ailleurs, quand bien même la prise en considération des deux (02) soumissionnaires, l'offre du requérant demeurera anormalement basse ; que concernant l'évaluation complexe, tous les critères utilisés sont règlementaires ; qu'il s'agit entre autres du délai de garantie, de livraison, le coût de la consommation, d'entretien et la performance environnementale ;

considérant que l'attributaire provisoire soutient que contrairement aux déclarations du requérant, l'offre de FORTIS INTERNATIONAL SARL ne saurait être prise en compte dans le calcul des offres anormalement basses ; que la lettre de soumission n'étant pas conforme, l'offre est écartée d'office

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que la CAM a régulièrement appliqué la formule de l'offre anormalement basse ou élevée ; qu'elle a bien procédé en ne prenant pas en compte l'offre de FORTIS INTERNATIONAL SARL dans le calcul car la lettre de soumission est un critère d'examen préliminaire avant l'évaluation technique ; que pour ce qui concerne les critères de l'évaluation complexe, ceux énumérés par le requérant (puissance, cylindrée, robustesse) n'ont pas été pris en compte par la CAM dans l'évaluation ; que les critères d'évaluation complexe utilisés restent pertinents et ne remettent pas en cause les dispositions règlementaires ; que sur cette base, l'analyse de la CAM est fondée ;

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 les résultats provisoires ;

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que le recours de SIIC-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 SIIC-SA n'est pas fondée ; que la CAM a régulièrement appliqué la formule de l'offre anormalement basse ou élevée ; qu'elle a bien procédé en ne prenant pas en compte l'offre de FORTIS INTERNATIONAL SARL dans le calcul car la lettre de soumission est un critère d'examen préliminaire avant l'évaluation technique ; que pour ce qui concerne les critères de l'évaluation complexe, ceux énumérés par le requérant (puissance, cylindrée, robustesse) n'ont pas été pris en compte par la CAM dans l'évaluation ;

-de confirmer les résultats provisoires de la demande de prix n°2023-020/PM/SG/SND/DG/PRM pour l'acquisition de trois (03) véhicules à quatre (04) roues pick-up double cabine au profit du Service National pour le Développement (SND) ;

-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 14 juin 2023

La Présidente de séance

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