

DECISION N°2023-L0331/ARCOP/ORD

sur demande de retrait de SIIC-SA de la décision rendue par l'ORD en sa séance du 14 juin 2023, suite à son recours 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/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 23 juin 2023 de la demande de retrait de SIIC-SA de la décision rendue par l'ORD en sa séance du 14 juin 2023 ;*

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

en présence de :

- Monsieur Dasmané TRAORE, membre de l'ORD ;
- Monsieur Jean Urbain KORSAGHA, membre de l'ORD ;
- Monsieur B. Adama OUEDRAOGO, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Maître Moumounou GNESSIEN et Messieurs W. Gildas Vitalien TARAMA et Souleymane OUEDRAOGO, 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 Monsieur Souleymane ZONGA, représentant Groupement DIACFA AUTO ET CALT ;

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 retrait susvisée reste soumise 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 SIIC-SA a saisi l'ORD à l'effet de voir retirer la décision rendue par l'ORD en sa séance du 14 juin 2023, suite à son recours 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) ;

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 14 juin 2023 ; que le délai pour introduire une demande de retrait auprès de l'ORD courait jusqu'au jeudi 06 juillet 2023 ; que SIIC-SA a saisi l'ORD par lettre en date du vendredi 23 juin 2023 ; qu'il apparaît 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 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 au profit du Service National pour le Développement (SND) ;

le requérant expose que la décision mérite d'être retirée ; que l'ORD a retenu à tort 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 l'examen préliminaire tel que prévu par les instructions aux candidats (IC) 19.2 du dossier standard de demande de prix consiste à constater physiquement et formellement, pour ce qui concerne la lettre de soumission, qu'elle est présente dans l'offre ; que si elle ne figure pas dans l'offre, celle-ci sera rejetée au stade de l'examen préliminaire ; qu'il ne s'agit pas, au stade de l'examen préliminaire, d'analyser la conformité de la lettre de soumission mais de juste constater si elle figure dans l'offre ;

que l'évaluation ou l'analyse de la lettre de soumission en termes de conformité de son contenu relève de l'analyse financière, qui est une étape bien postérieure à l'analyse de la conformité technique ; que la lettre de soumission est une pièce de l'offre financière, il suffit de lire l'IC 8.1 du dossier standard de demande de prix pour faire ce constat ; qu'en l'espèce, le grief élevé par la CAM contre la lettre de soumission de FORTIS INTERNATIONAL SARL est tiré de l'analyse au fond de la lettre de soumission ; que cela relève sans doute de l'analyse de la conformité financière et non de l'examen préliminaire, la lettre de soumission étant une pièce de l'offre financière ; que l'analyse de la conformité financière intervient bien après l'analyse de la conformité technique ce qui fait que ce dernier était techniquement conforme au moment où la CAM procédait à l'analyse financière de la lettre de soumission ; qu'ainsi, l'offre de FORTIS INTERNATIONAL SARL devait être prise en compte pour la détermination de la moyenne des offres techniquement conformes, l'offre techniquement conforme étant celle qui répond aux spécifications techniques du dossier ; que c'est donc à tort que la CAM n'a pas pris en compte l'offre de FORTIS INTERNATIONAL SARL dans la détermination de la moyenne des offres techniquement conformes ;

que l'ORD a également commis une erreur de fait et de droit en motivant que la CAM a bien procédé en ne prenant pas en compte l'offre de FORTIS INTERNATIONAL SARL dans le calcul car la lettre de soumission qui est un critère d'examen préliminaire avant l'évaluation technique, le tout en violation des IC 8.1 et 19.2 du dossier standard de demande de prix ; qu'il faut retenir que seule la présence formelle de la lettre de soumission dans l'offre relève de l'examen préliminaire, l'examen de conformité de la lettre de soumission relève de l'analyse financière car la lettre de soumission est une pièce de l'offre financière et que l'analyse financière est une étape postérieure à l'analyse de la conformité technique ;

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

sur la discussion,

considérant que le requérant a sollicité le retrait de la décision n°2023-L0302/ARCOP/ORD du 14 juin 2023 ; qu'il estime que l'ORD n'a pas rendu une décision conforme au droit ; qu'il a exposé ses moyens et prétentions ci-dessus mentionnés ;

considérant que la CAM a expliqué qu'elle a régulièrement appliqué les textes en vigueur en matière d'évaluation des offres et de mise en œuvre de la formule de l'offre anormalement basse ou élevée ; que, c'est pourquoi, l'ORD a confirmé les résultats provisoires publiés ;

considérant que le groupement attributaire provisoire s'est exprimé dans le sens de dire que la demande de retrait de leur concurrent n'est nullement justifiée ; qu'en effet, il ressort de la « jurisprudence » constante de l'ORD qu'il retire ses décisions lorsqu'il y a un élément nouveau déterminant dans l'affaire ou de nature à prouver l'illégalité des actes pris ; qu'en l'espèce, il n'en est rien car les mêmes débats ont été faits lors de la précédente séance du 14 juin 2023 ; que le requérant revient sur les mêmes éléments en espérant, cette fois-ci, une autre décision ; qu'il demande donc à l'ORD de rejeter simplement la requête de SIIC SA ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que la demande de retrait de SIIC-SA mérite d'être rejetée ; qu'en effet, il n'y a pas d'éléments nouveaux ou des motifs de nature à prouver l'illégalité de la décision n°2023-L0302/ARCOP/ORD du 14 juin 2023 ; que le modèle de rapport d'évaluation des offres adopté par arrêté et le Guide de l'autorité contractante édité par l'ARCOP règlent la question en considérant qu'au-delà de la vérification de la simple présence physique du document, la conformité de la lettre de soumission est également appréciée au stade de l'examen préliminaire des offres ; que tout motif de non-conformité constaté sur le document entraînera le rejet de l'offre ; qu'il s'en suit que l'offre étant disqualifiée à cette première étape, elle ne peut plus être techniquement conforme et prétendre ainsi à être considérée dans le calcul de l'offre anormalement basse ou élevée ; que c'est donc à bon droit que l'offre de FORTIS INTERNATIONAL SARL n'a pas été prise en compte dans la formule de calcul de l'offre anormalement basse ; qu'ainsi, la précédente décision de l'ORD dont le retrait est sollicité ne souffre d'aucune illégalité ;

qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu de dire que la demande de retrait de SIIC-SA n'est pas fondée ;

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que la demande de retrait de SIIC-SA, de la décision rendue par l'ORD en sa séance du 14 juin 2023, suite à son recours 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), est recevable ;

-que la demande de prix sus visée reste soumise 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 de SIIC-SA n'est pas fondée ; qu'il n'y a pas d'éléments nouveaux ou des motifs de nature à prouver l'illégalité de la décision n°2023-L0302/ARCOP/ORD du 14 juin 2023 ;

que le modèle de rapport d'évaluation des offres adopté par arrêté et le Guide de l'autorité contractante règlent la question en considérant que la non-conformité de la lettre de soumission entraîne également le rejet de l'offre au stade de l'examen préliminaire des offres ;

-de confirmer la décision rendue par l'ORD en sa séance du 14 juin 2023, suite à son recours 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) ;

-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 29 juin 2023

La Présidente de séance

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