

DECISION N°2024-L0417/ARCOP/ORD

sur demande de retrait de SIIC-SA de la décision rendue par l'ORD en sa séance du 21 octobre 2024, suite à son recours contre les résultats provisoires de la demande de prix n°2024-06/ASCE-LC/SG/PRCP pour l'acquisition d'un véhicule de déferrement (mini bus) au profit de l'Autorité Supérieure de Contrôle d'Etat et de lutte contre la corruption et de la non mise en œuvre de la décision de l'ORD.

**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 public déléguée ;*

Sur *recours par lettre en date du 22 octobre 2024 de SIIC-SA contre la décision rendue par l'ORD en sa séance du 21 octobre 2024 ci-dessus citée ;*

présidé par Monsieur Lassina TRAORE, membre de l'Organe de règlement des différends (ORD) ;

en présence de :

- Monsieur Boureïma P. SAVADOGO membre de l'ORD ;
- Madame Maria-Myreille BARRY, 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, Messieurs Souleymane OUEDRAOGO, Pascal Wendé-konté BONKOUNGOU, Administrateur général et juriste de SIIC-SA ;
- au titre de l'autorité contractante, Monsieur Moussa DIABATE, chef de service à la PRCP, représentant de l'Autorité Supérieure de Contrôle d'Etat et de lutte contre la corruption ;

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 visé reste soumis 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 21 octobre 2024, suite à son recours contre les résultats provisoires de la demande de prix n°2024-06/ASCE-LC/SG/PRCP pour l'acquisition d'un véhicule de déferrement (mini bus) au profit de l'Autorité Supérieure de Contrôle d'Etat et de lutte contre la corruption ;

qu'il y a lieu de dire que l'ORD est compétent pour en connaitre ;

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 21 octobre 2024 ; que le délai pour introduire une demande de retrait auprès de l'ORD courait jusqu'au 13 novembre 2024 ; que SIIC-SA a saisi l'ORD par lettre en date du 22 octobre 2024 ; qu'il apparait que la condition de délai susmentionnée a été respectée par le requérant ;

qu'en conséquence, la demande de retrait est recevable et mérite d'être appréciée au fond ;

AU FOND :

sur les faits,

l'Autorité Supérieure de Contrôle d'Etat et de lutte contre la corruption a lancé la demande de prix n°2024-06/ASCE-LC/SG/PRCP pour l'acquisition d'un véhicule de déferrement (mini bus) ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) avait déclaré l'offre de SIIC-SA non conforme pour divers motifs (Revue des marchés publics n°3970 du 19 septembre 2024 P.11) ; suite à un recours devant l'ORD de SIIC, sa plainte a été déclarée fondée sur l'ensemble des griefs retenus contre son offre et a renvoyé la CAM à requérir l'avis d'un expert sur la question de l'existence des jantes en alliage aluminium et des marches pieds latéraux sur le véhicule (décision n°2024-L0368/ARCOP/ORD du 25 septembre 2024) ;

la mise en œuvre de cette décision s'est traduite par une nouvelle publication des résultats dans la Revue des marchés publics n°3987 du 14 octobre 2024 ; cette publication mentionne la prise en compte d'un avis du CCVA et conclut toujours à la non-conformité de SIIC SA pour les jantes en acier proposées au lieu de jantes en alliage d'aluminium et le défaut de marche pieds latéraux ; ainsi, toutes les autres offres sont restées conformes avec le maintient de l'attributaire provisoire initial, SEAB ;

contre cette seconde publication des résultats, SIIC SA a introduit un autre recours mettant en cause la CAM sur la non-conformité de son offre ; en substance, il a affirmé que la CAM n'avait pas mis en œuvre la précédente décision du 25 septembre 2024 et a critiqué la pertinence de l'avis technique du CCVA en produisant un avis contraire de SCEVI Afrique ;

en appréciation de ce recours, l'ORD a estimé qu'il n'est pas fondé en ce qui concerne l'exigence des jantes en alliage d'aluminium en visant notamment l'arrêté n°2016-445/MINEFID/CAB du 19 décembre 2016 ; cependant, sur la question des marches pieds latéraux, il a jugé que le recours est fondé ; en définitive, les résultats ont été confirmés (décision n°2024-L0410/ARCOP/ORD du 21 octobre 2024) ;

le requérant demande le retrait de cette dernière décision ci-dessus citée ; à cet effet, il expose que, dans le cadre de cette demande de prix, les résultats provisoires rectificatifs déclaraient son offre non conforme au mépris de la décision n°2024-L0368/ARCOP/ORD du 25-09-2024 qui pourtant la déclarait conforme au motif que les griefs qui lui sont reprochés par la CAM sont contraires aux dispositions de l'arrêté n°2016-445/MINEFID/CAB du 19/12/2016 portant adoption des spécifications techniques de matériel roulant, objet de marché public ;

contre lesdits résultats provisoires rectificatifs, il introduisait un recours le 16-10-2024 pour s'entendre contester la non mise en œuvre saine de la décision de l'ORD du 25-09-2024 qui consistait à requérir uniquement et strictement l'avis d'un expert afin de constater la conformité ou la non-conformité des offres de DIACFA AUTOMOBILES, SEA B et de WATAM SA pour avoir proposé des équipements optionnels, notamment des jantes en alliage d'aluminium et des marches pieds latéraux qui sont techniquement inexistantes et irréalisables sur un mini bus tels que déclarés par lui et souhaités par l'autorité contractante ;

il estime que la saine mise en œuvre de la décision N°2024-L0368/ARCOP/ORD du 25/09/2024 déclarant son offre bien fondée en son recours devait conduire la CAM à publier des résultats rectificatifs déclarant techniquement non conformes les offres de DIACFA AUTOMOBILES et SEAB mais aussi financièrement non conformes pour avoir proposé des offres anormalement basses tel que rappelé par lui dans ses recours du 23-09-2024 et du 16-10-2024 ;

en somme, les résultats provisoires rectificatifs devraient se prononcer uniquement sur la conformité technique de WATAM SA car DIACFA AUTOMOBILES et SEA B étant financièrement non conformes quelles que soient les conclusions tirées de l'avis de l'expert ;

il relève également que le type de véhicule souhaité par l'autorité contractante et conduit dans les locaux de l'ARCOP par lui le 21 octobre 2024 a permis à l'ORD d'apprécier de visu de l'inexistence et de l'impossibilité technique d'équiper les éléments optionnels (jantes en alliage d'aluminium et des marches pieds latéraux) mis en cause et proposés par les autres soumissionnaires ;

ainsi, il a été unanimement reconnu sans équivoque par tous les membres de l'ORD la véracité de ses déclarations techniques qui sont soutenues par l'avis de son expert ; en conclusion, le requérant affirme que son offre demeure la seule et unique offre conforme au sens de la décision n°2024-L0368/ARCOP/ORD du 25-09-2024 ; en effet, l'offre de WATAM SA, est non conforme dans la mesure où le véhicule qu'elle propose est identique à celui proposé par lui, étant entendu et accepté par les membres de l'ORD que ce type de véhicule ne peut techniquement être équipé des éléments mis en cause tels que déclarés bien fondés par l'ORD suivant sa décision du 21-10-2024 ;

au soutien de sa demande de retrait, SIIC SA fait valoir qu'au lieu d'apprécier la mise en œuvre saine de la décision de l'ORD du 25-09-2024 qui devait consister uniquement à l'appréciation de la conformité des offres de DIACFA AUTOMOBILES, SEA B et de WATAM SA relativement à l'existence technique des jantes en alliage d'aluminium et des marches pieds latéraux proposés par ces trois soumissionnaires à la lumière de l'avis de l'expert et non à apprécier à nouveau la conformité de son offre, l'ORD a ignoré le sens de sa décision du 25-09-2024 en omettant de se prononcer sur la conformité des offres des soumissionnaires sus visés sur les équipements mis en cause ; ainsi, en jugeant le 21-10-2024, son offre non conforme en ce qui concerne l'existence des jantes en alliage d'aluminium, l'ORD se dédit et tombe dans la contrariété avec sa décision du 25-09-2024 qui déclarait conforme son offre ;

il s'en suit que, sur la base d'un fondement illégal, l'ORD à travers sa décision n°2024-L0410/ARCOP/ORD du 21-10-2024 a retenu que : « Que la plainte de SIIC SA n'est pas fondée en ce qui concerne l'exigence des jantes en alliage d'aluminium ; que cette exigence figure dans les équipements à option prévu à l'arrêté N°2016-445/MINEFID/CAB du 19/12/2016 portant adoption des spécifications techniques de matériel roulant, objet de marché public ; que s'agissant des marches pieds latéraux, il est constant que son recours est fondé car le mini bus proposé par le requérant dispose d'un dispositif interne (les montées) permettant d'y accéder facilement ;

- de confirmer en définitive les résultats provisoires de la demande de prix N°2024-06/ASCE-LC/SG/PRCP pour l'acquisition d'un véhicule de déferrement (mini bus) au profit de l'Autorité Supérieure de Contrôle d'Etat et de Lutte contre la Corruption et non mise en œuvre de la décision de l'ORD. » ;

Le requérant relève que cette décision est entachée d'illégalité et mérite purement et simplement d'être retirée pour deux (02) raisons :

1^{ère} raison : la décision de l'ORD du 21-10-2024 déclare que sa plainte n'est pas fondée en ce qui concerne l'exigence des jantes en alliage d'aluminium car figurant dans les équipements à option prévus à l'arrêté N°2016-445/MINEFID/CAB du 19/12/2016 ; qu'il s'inscrit en faux car cette déclaration de l'ORD pour ce qui concerne l'exigence de cet équipement pour les mini bus est erronée (confère pages 38 à 40 dudit arrêté qui précisent les exigences réglementaires pour ce type de véhicule) ;

2^{ème} raison : la décision de l'ORD du 21-10-2024 en déclarant en ses termes : « de confirmer en définitive les résultats provisoires de la demande de prix N°2024-06/ASCE/LC/SG/PRCP pour l'acquisition d'un véhicule de déferrement (mini bus) au profit de l'Autorité Supérieure de Contrôle d'Etat et de Lutte contre la Corruption et la non mise en œuvre de la décision de l'ORD. » que l'ORD reconnaît explicitement la non mise en œuvre de la décision du 25-09-2024, se rendant ainsi complice de la violation des dispositions de l'article 30 (al 3) du Décret 2017-050 du 01-02-2017 ;

au bénéfice de tout ce qui précède, qu'il sollicite qu'il plaise à l'ORD : en la forme, se déclarer compétent et déclarer le présent recours recevable ; au fond, dire sa demande de retrait entièrement bien fondée ; en conséquence, retirer la décision N°2024-L0410/ARCOP/ORD du 21-10-2024 ; statuant à nouveau :

- ✓ constater la non mise en œuvre effective de la décision N°2024-L0368/ARCOP/ORD du 25/09/2024 ;
- ✓ dire sa plainte en date du 16-10-2024 entièrement bien fondée ;
- ✓ en conséquence, infirmer en définitive les résultats provisoires rectificatifs de la Demande de prix N°2024-06/ASCE/LC/SG/PRCP ;
- ✓ renvoyer la CAM à tirer les conséquences de la non-conformité des offres des autres soumissionnaires ;

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

sur la discussion,

considérant que le requérant demande le retrait de la décision n°2024-L0410/ARCOP/ORD du 21 octobre 2024 ;

considérant qu'il n'est plus utile de rappeler les faits et circonstances de l'affaire ci-dessus exposés ;

considérant que le requérant sollicite le retrait de cette décision suivant les motifs ci-dessus longuement exposés ;

considérant qu'après l'examen minutieux des éléments de l'affaire, il est apparu que l'ORD s'est effectivement trompé à travers une compréhension erronée de la précédente décision du 25 septembre 2024 et le recours à une disposition inexistante dans les équipements à option pour ce type de véhicule ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que la demande de retrait de la décision n°2024-L0410/ARCOP/ORD du 21 octobre 2024 est fondée ; qu'en effet, il y a une contrariété avec la précédente décision n°2024-L0368/ARCOP/ORD du 25 septembre 2024 ; que cette décision avait déjà tranché sur la conformité de l'offre de SIIC SA et requis une expertise sur le cas des offres de l'attributaire provisoire et des autres soumissionnaires sur la question de l'existence des jantes en alliage d'aluminium et des marches pieds latéraux sur le véhicule exigé ;

que statuant à nouveau, il y a lieu de dire que la plainte est fondée car l'offre de SIIC SA est bien conforme sur les jantes en alliage aluminium et les marches pieds latéraux ; qu'elle est totalement conforme aux prescriptions légales en vigueur ;

considérant que, par ailleurs, l'avis de l'expert du CCVA a constaté que les équipements à option ne prévoient pas les marches pieds latéraux et les jantes en alliage aluminium ; qu'il a admis que « ses besoins spécifiques sont cependant techniquement réalisables » en violation des dispositions de l'arrêté n°2016-445/MINEFID/CAB du 19/12/2016 ;

qu'au regard de ce qui précède, il convient d'infirmier les résultats provisoires en renvoyant la CAM à évaluer les offres conformément aux dispositions de l'arrêté n°2016-445/MINEFID/CAB suscité ;

par ces motifs ;

DECIDE :

- **qu'il est compétent ;**
- **que la demande de SIIC-SA 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 la décision n°2024-L0410/ARCOP/ORD du 21 octobre 2024 est fondée ; qu'en effet, il y a une contrariété avec la précédente décision n°2024-L0368/ARCOP/ORD du 25 septembre 2024 ;**

que cette décision avait déjà tranché sur la conformité de l'offre de SIIC SA et requis une expertise sur le cas des offres de l'attributaire provisoire et des autres soumissionnaires ;

- **que statuant à nouveau, il y a lieu de dire que la plainte est fondée car l'offre de SIIC SA est bien conforme sur les jantes en alliage aluminium et les marches pieds latéraux ;**

- **que l'avis de l'expert du CCVA a constaté que les équipements à option ne prévoient pas les marches pieds latéraux et les jantes en alliage aluminium ; qu'il a admis que « ses besoins spécifiques sont cependant techniquement réalisables » en violation des dispositions de l'arrêté n°2016-445/MINEFID/CAB du 19/12/2016 ;**
- **qu'au regard de ce qui précède, il convient d'infirmier les résultats en renvoyant la CAM à évaluer les offres conformément aux dispositions de l'arrêté n°2016-445/MINEFID/CAB suscité ;**
- **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 25 octobre 2024

Le Président de séance

Lassina TRAORE