

**DECISION N°002/11/ARMP/CRD DU 12 JANVIER 2011
DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN
COMMISSION LITIGES SUR LE RECOURS DE LA SOCIETE ESPACE AUTO
CONTESTANT LE REJET DE SON OFFRE POUR NON CONFORMITE AUX
SPECIFICATIONS TECHNIQUES DEFINIES DANS LE DOSSIER D'APPEL
D'OFFRES RELATIF AU MARCHE D'ACQUISITION DE VEHICULES AU PROFIT DE
LA SN HLM.**

**LE COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN COMMISSION
LITIGES,**

Vu le Code des Obligations de l'Administration modifié par la loi n° 2006-16 du 30 juin 2006 ;

Vu le décret n°2007-545 du 25 avril 2007 portant co de des marchés publics modifié ;

Vu le décret n° 2007-546 du 25 avril 2007 portant organisation et fonctionnement de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics (ARMP) modifié, notamment en ses articles 20 et 21 ;

Vu la décision n° 005/ARMP/CRMP du 19 mai 2008 portant règlement intérieur du Conseil de Régulation des Marchés publics ;

Vu la lettre du 23 décembre 2010 de la société Espace Auto ;

Après avoir entendu le rapport de M. Cheikh Saad Bou SAMBE, rapporteur présentant les moyens et les conclusions des parties ;

En présence de Monsieur Abdoulaye SYLLA, Président, de MM Abd'El Kader N'DIAYE, Ndiacé DIOP et Mamadou DEME, membres du Comité de Règlement des Différends (CRD) ;

De MM. Cheikh Saad Bou SAMBE, Directeur de la Réglementation et des Affaires juridiques et Oumar SARR, Conseiller juridique, observateurs ;

Après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Adopte la présente délibération fondée sur la régularité du recours, les faits et moyens ci-après ;

Par lettre datée du 23 décembre 2010 enregistrée le 28 décembre 2010 sous le numéro 604/10 au secrétariat du CRD, la société ESPACE AUTO a introduit un recours pour contester l'attribution provisoire des lots 1 et 2 du marché relatif à l'acquisition de véhicules au profit de la SN HLM.

SUR LA RECEVABILITE

La SN HLM a fait publier dans le quotidien « Le Soleil » en date du 1^{er} juillet 2010, un avis d'appel d'offres relatif au marché d'acquisition de véhicules pour le compte de la SN HLM ;

Après la publication de l'avis d'attribution provisoire du marché dans le journal « Le Soleil » daté du 20 décembre 2010, la société ESPACE AUTO a saisi le même jour l'Autorité contractante d'un recours gracieux pour contester le rejet de son offre ;

S'estimant non satisfaite de la réponse apportée l'autorité contractante dans sa lettre en date du 22 décembre 2010, la société ESPACE AUTO introduit dès le lendemain un recours devant le CRD ;

Considérant que le recours a été exercé dans les délais prescrits par les articles 86 et 87 du Code des Marchés publics, il doit être déclaré recevable.

LES FAITS

La SN HLM a fait publier dans le quotidien « Le Soleil » du 1er juillet 2010 un avis d'appel d'offres réparti en trois lots séparés portant sur l'acquisition à son profit de véhicules pour l'année budgétaire 2010.

Après réception et évaluation des offres, l'autorité contractante a désigné la CFAO Motors attributaire provisoire des 2 lots du marché.

La société Espace Auto a contesté la décision d'attribution publiée dans le journal « Le Soleil » en date du 20 décembre 2010 et a saisi le CRD.

SUR LES MOYENS DEVELOPPES A L'APPUI DU RECOURS

A l'appui de son recours, le requérant déclare que l'attribution des deux lots du marché a été faite en violation des dispositions de l'article 70 du Code des Marchés publics modifié qui prévoient que l'attribution du marché se fait cumulativement selon les critères de qualification administrative, de conformité des équipements par rapport aux spécifications techniques et du montant proposé ;

Estimant avoir rempli tous les critères ci-dessus indiqués, il soutient que son offre financière soumise sur le lot 1 du marché relatif à la fourniture de six (6) véhicules Pick up double cabine est moins élevée de 22 800 000 F CFA par rapport à celle de CFAO Motors, attributaire dudit lot ;

Sur le lot 2 relatif à la fourniture de cinq (5) véhicules berline, il y a une différence de prix de 32 450 000 F CFA entre l'offre retenue et la sienne ;

Par ailleurs, le requérant expose :

- qu'en ce qui concerne le lot 1 du marché : 1) l'écart constaté sur la puissance fiscale est de un (1) cc ; 2) qu'il n'existe pas au Sénégal de véhicule Pick up homologué à six places et 3) l'écart de seize litres noté sur la capacité du réservoir proposé est assez négligeable pour la raison assez simple qu'avec cette quantité dans le réservoir, un ravitaillement à la pompe s'impose ;
- qu'en ce qui concerne le lot 2 du marché, le CRD a déjà rendu la décision n°111/10/ARMP/CRD du 18 août 2010 déclarant que « la référence au Cheval Vapeur (CV) représentant la puissance fiscale est une base de taxation, et que la

puissance fiscale repose sur un calcul administratif qui fait intervenir une foule de paramètres variables de pays en pays, quelle ne donne pas nécessairement d'indication sur la taille ou la puissance du moteur encore moins le standing de la voiture ;

Que suite à cette décision, le requérant soutient que l'écart de 2 unités noté sur la puissance fiscale du véhicule proposé n'est pas substantiel et doit être par conséquent accepté ;

En conclusion, Espace Auto soutient que la commission des marchés a écarté à tort son offre sur les deux lots du marché.

SUR LES MOTIFS DONNES PAR LA COMMISSION DES MARCHES

En réponse au recours gracieux du requérant, l'Autorité contractante expose les raisons ayant conduit au rejet de l'offre du requérant :

1. Sur la procédure de passation, l'organe chargé du contrôle a priori s'est prononcé favorablement sur la proposition d'attribution des deux premiers lots du marché ;
2. Sur le lot 1 du marché : contrairement aux déclarations de la société Espace Auto, la différence notée sur la cylindrée est de 100 cc par rapport aux spécifications techniques exigées ;
Concernant l'écart de 16 litres observé sur la capacité du réservoir, l'autorité contractante soutient qu'avec une consommation de 8 litres aux cent kilomètres, il est possible de parcourir 200 kilomètres sans recourir aux services d'une station de carburant, si l'on se réfère même à la brochure fournie par le requérant, ce qui dénote une différence substantielle par rapport aux besoins d'exploitation ;
3. Sur le lot 2 du marché, l'écart de puissance fiscale constaté par la commission des marchés est de 2 cv alors que la décision n° 11 1/10/ARMP/CRD du 18 août 2010 rendue par le CRD qualifie de non substantiel, l'écart d'un (1) cv ;

Par ailleurs, le rejet de l'offre du requérant sur ce lot n'est pas fondé uniquement sur ce motif ;

Qu'au regard de ces écarts avec les spécifications du DAO, la commission des marchés a conclu que l'offre du candidat Espace Auto n'est pas conforme et que les dispositions de l'article 70 du Code des Marchés publics ont été bien respectées.

SUR L'OBJET DU LITIGE

Il résulte des faits, moyens et motifs ci-dessus exposés que le litige porte sur la conformité de l'offre du candidat relativement au caractère restrictif ou non des spécifications techniques, notamment les caractéristiques de puissance, de cylindrées et de capacités requises.

AU FOND

1) Sur la différence notée sur la cylindrée :

Considérant que pour définir les caractéristiques requises des véhicules commandés de manière telle qu'ils répondent à l'usage auquel ils sont destinés, l'Autorité contractante a exigé, entre autres :

- pour le lot 1, six (6) véhicules 4X4 Pick up double cabine comportant chacun six (6) places assises, un (1) réservoir d'au moins 80 litres et une (1) cylindrée comprise entre 2900 et 3100 cc et une puissance fiscale de douze (12) cv ;
- pour le lot 2, cinq (5) véhicules berline dotés d'un moteur essence dont la cylindrée est comprise entre 1290 cc et 1800 cc avec une puissance fiscale de 7 cv ;

Considérant que le candidat Espace Auto a proposé :

- pour le lot 1, un véhicule aux caractéristiques suivantes : moteur diesel de 2800 cc ; puissance fiscale : 11 cv ; nombre de places : 5 ; capacité du réservoir : 64 litres ;
- pour le lot 2, un véhicule avec moteur de puissance fiscale de 9 cv ;

Considérant qu'aux termes de l'article 24 nouveau du Code des obligations de l'Administration modifié, il est fait obligation à l'Autorité contractante de définir préalablement ses besoins ;

Que selon l'article 7 du Code des Marchés publics, cette exigence de définition préalable des besoins s'exprime par un ensemble de normes et spécifications homologués ou utilisées au Sénégal et qui doivent être expressément mentionnées dans les cahiers des charges ;

Considérant que la référence à des normes ne doit pas avoir pour effet de créer des obstacles injustifiés à l'ouverture des marchés publics à la concurrence, mais au contraire permettre l'égal accès à tous les candidats ;

Considérant que la référence au CV, représentant la puissance fiscale, est une base de taxation qui repose sur un calcul administratif faisant intervenir une foule de paramètres variables de pays en pays ; qu'elle ne donne pas nécessairement d'indication sur la taille ou la puissance du moteur encore moins le standing de la voiture ;

Qu'à cet égard, la Commission a relevé pour le lot 1 du marché qu'ESPACE AUTO a proposé 2800 cc, alors que la cylindrée exigée est comprise entre 2900 cc et 3100 cc, et a conclu à la non-conformité de son offre ;

Considérant qu'il ressort des dispositions de la clause 29.2 qu'une offre est qualifiée conforme pour l'essentiel s'il respecte toutes les stipulations, spécifications et conditions du DAO sans divergence, réserve ou omission substantielles ;

Que sont qualifiées de réserves ou d'omissions substantielles, celle :

- a) qui limitent de manière substantielle la portée, la qualité ou les performances des fournitures et services connexes spécifiés dans le marché ; ou
- b) qui limitent d'une manière substantielle et non-conforme au DAO, les droits de l'autorité contractante ou les obligations du candidat au titre du marché ; ou
- c) dont l'acceptation serait préjudiciable aux autres candidats ayant présenté des offres conformes ;

Considérant qu'à la clause 29.3 des IC, il est précisé que l'autorité contractante écartera toute offre qui n'est pas conforme au dossier d'appel d'offres ;

Considérant qu'il est constaté une différence de 100 CC entre son offre et l'exigence d'offrir un véhicule dont la cylindrée exigée est comprise entre 2900 cc et 3100 cc, conformément aux spécifications techniques demandées ;

Qu'un écart d'un tel niveau constitue une divergence substantielle et que c'est à bon droit que la commission des marchés a déclaré l'offre d'ESPACE AUTO non conforme ;

2) Sur le nombre de places assises :

Considérant qu'il est exigé par les spécifications techniques, la fourniture d'un véhicule 4X4 Pick up double cabine doté d'une capacité de six (6) places et d'un réservoir d'au moins quatre vingt (80) litres ;

Considérant que selon l'article 86 du Code des Marchés modifié, il revient à tout candidat s'estimant lésé de contester par un recours les conditions de publication des avis, les règles relatives à la participation des candidats et aux capacités et garanties exigées, le mode de passation et la procédure de sélection retenue, la conformité des documents d'appel d'offres à la réglementation, les spécifications techniques retenues, les critères d'évaluation ;

Que ce recours doit être exercé dans un délai de cinq (5) jours ouvrables à compter de la publication de l'avis d'attribution du marché, de l'avis d'appel d'offres ou de la communication du dossier d'appel d'offres ;

Considérant que le requérant a contesté le rejet de son offre sur le nombre de places assises exigé au motif qu'il n'existe pas au Sénégal de véhicule Pick up homologué à six places ;

Considérant que ladite contestation porte sur les spécifications techniques, il revenait en conséquence au requérant d'introduire sa réclamation dans les cinq (5) jours ouvrables à partir de la communication du dossier d'appel d'offres ; ne l'ayant pas fait, il s'est exposé à la forclusion de sa demande ;

3) Sur la capacité du réservoir :

Considérant qu'il est exigé dans les spécifications techniques du lot 1 du marché, la fourniture d'un véhicule ayant une capacité d'au moins quatre vingt (80) litres de carburant ;

Considérant que selon les informations contenues dans le catalogue produit par le requérant, la capacité du réservoir du véhicule proposé est de cinquante huit (58) litres au lieu des soixante quatre (64) litres indiqués sur son offre ;

Considérant par ailleurs que même si l'on ne tient pas compte de cette différence, il n'est pas contesté qu'existe un écart de 16 litres au moins entre la capacité du réservoir du véhicule proposé par le requérant et les exigences demandées par le DAO ;

Que cette différence constitue une divergence substantielle puisqu'avec cette quantité, il est possible de faire au moins cent kilomètres à une vitesse moyenne de 60 Km/h selon les informations contenues dans le catalogue fourni par le requérant ;

4) Sur l'écart de puissance fiscale de 2 cv constaté par la commission des marchés :

Considérant que la décision n° 111/10/ARMP/CRD du 18 août 2010 rendue par le CRD qualifie de non substantiel, l'écart d'un (1) cv ;

Considérant que la référence au CV, représentant la puissance fiscale, est une base de taxation ; que la puissance fiscale repose sur un calcul administratif qui fait intervenir une foule de paramètres variables de pays en pays ; qu'elle ne donne pas nécessairement d'indication sur la taille ou la puissance du moteur encore moins le standing de la voiture ;

Mais qu'entre deux véhicules de puissance fiscale légèrement différentes, par exemple d'un cv, il est impossible de les classer, en déduisant que celui qui a la plus petite puissance fiscale est celui qui coûtera le moins cher à l'usage ; que bien plus, il existe sur le marché, des 7 cv qui consomment moins que des 6 cv ; que l'incidence de la puissance fiscale se manifeste uniquement sur la carte grise, au moment de l'achat d'une voiture ;

Considérant cependant qu'à cet égard, la divergence doit être déclarée substantielle du moment où l'écart constaté est au moins égal à deux (2) cv dans la mesure où elle restreint de manière significative la qualité ou la performance au regard des spécifications définies par l'Autorité contractante ;

DECIDE :

- 1) Déclare Espace Auto recevable en son recours ;
- 2) Constate qu'ESPACE AUTO a offert des véhicules de 2800 cc alors que le DAO exige des véhicules dont la cylindrée est comprise entre 2900 et 3100 cc ; qu'à cet égard,
- 3) Dit que l'écart de 100 cc constitue une divergence substantielle et que la commission des marchés a valablement écarté son offre ;
- 4) Constate que le requérant n'a pas contesté dans les délais prévus, la spécification technique sur le nombre de place du véhicule ; par conséquent,

- 5) Constate qu'il est forclos ;
- 6) Constate que la capacité du réservoir du véhicule inscrite sur la documentation fournie par le requérant est de 58 litres au lieu des 64 litres indiqués sur son offre ; à cet égard,
- 7) Constate qu'il existe également un écart de 16 litres au moins entre la capacité du réservoir du véhicule proposé par Espace Auto et les exigences demandées par le DAO, ce qui constitue une divergence substantielle ; par conséquent,
- 8) Constate que le rejet de l'offre de la société Espace Auto sur le lot 1 du marché est fondé ;
- 9) Dit que l'écart de deux (2) cv en matière de puissance fiscale constitue une déviation majeure relativement aux spécifications techniques sanctionnée par la non-conformité de l'offre ; à cet égard,
- 10) Dit que la commission des marchés a valablement prononcé le rejet de son offre ;
- 11) Ordonne la continuation de la procédure de passation ;
- 12) Dit que le Directeur général de l'ARMP est chargé de notifier à Espace Auto, à la SN HLM ainsi qu'à la DCMP, la présente décision qui sera publiée.

Le Président

Abdoulaye SYLLA