

**DECISION N°111/10/ARMP/CRD DU 18 AOÛT 2010  
DU COMITÉ DE RÈGLEMENT DES DIFFÉRENDS STATUANT EN  
COMMISSION LITIGES SUR LE RECOURS DE LA SOCIÉTÉ ANONYME ESPACE  
AUTO CONTESTANT LE REJET DE SON OFFRE POUR NON CONFORMITÉ AUX  
SPÉCIFICATIONS TECHNIQUES DÉFINIES DANS LE DOSSIER D'APPEL  
D'OFFRES RELATIF AU MARCHÉ DE FOURNITURE DE VÉHICULES  
AUTOMOBILES AU PROFIT DE L'AGENCE NATIONALE DE LA STATISTIQUE ET  
DE LA DÉMOGRAPHIE**

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 code de des marchés publics modifié notamment en ses articles 86,87 et 88 ;

Vu le décret n° 2007-546 du 25 avril 2007 portant organisation et fonctionnement de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics (ARMP) 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 19 juillet 2010 de la société Espace Auto ;

Après avoir entendu le rapport de M. Oumar SARR, rapporteur présentant les moyens et les conclusions des parties ;

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

De MM. Youssouf SAKHO, Directeur général de l'ARMP, Oumar SARR, Conseiller juridique et René Pascal DIOUF, Chargé des enquêtes sur la procédure de passation des marchés publics et délégations de service public, 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 du 19 juillet 2010 enregistrée le 20 juillet 2010 sous le numéro 336/10 au secrétariat du CRD, la société ESPACE AUTO a introduit un recours auprès du CRD pour contester l'attribution provisoire des lots 1 et 2 du marché relatif à la fourniture de véhicules Automobiles au profit de l'Agence nationale de la Statistique et de la Démographie (ANSD) ;

**SUR LA RECEVABILITE**

Le 07 juillet 2010, l'ANSD a fait publier dans le quotidien « Le Soleil », l'avis d'attribution provisoire relatif au marché de fourniture de dix (10) véhicules station wagon et d'un (1) véhicule pickup double cabine commandés par l'Agence nationale de la Statistique et de la Démographie (ANSD) ;

Par lettre en date du 19 juillet 2010, la société ESPACE AUTO a saisi l'Autorité contractante d'un recours gracieux contre l'avis d'attribution provisoire du marché ;

Le 15 juillet 2010, l'ANSD a répondu au recours gracieux du requérant.

Le 20 juillet 2010, celui-ci a introduit auprès du CRD un recours contre la réponse donnée par l'Autorité à son recours gracieux.

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**

L'ANSD a fait publier dans le quotidien « Le Soleil » du 17 décembre 2009 un avis d'appel d'offres portant sur l'acquisition de dix(10) véhicules station wagon et d'un véhicule pickup double cabines répartis en deux lots.

Après réception et évaluation des offres, la Sénégalaise de l'Automobile a été désignée attributaire provisoire des 2 lots.

Mais, la Sénégalaise de l'Automobile s'étant désistée de son offre relative au lot 1, l'Autorité contractante a décidé d'attribuer ce lot au second candidat dont l'offre a été déclarée conforme évaluée la moins disante, à savoir la Société MATFORCE.

Cette décision a fait l'objet de publication le 07 juillet 2010 dans le journal le quotidien « Le Soleil ».

La société Espace Auto a contesté la décision d'attribution des deux lots devant le CRD aux motifs ci-dessous indiqués.

### **SUR LES MOYENS DEVELOPPES A L'APPUI DU RECOURS**

Fondant son recours sur les dispositions de l'article 70 du Code des Marchés publics, le requérant a déclaré contester la sincérité de l'évaluation faite par la commission des marchés. Il a soutenu que le candidat retenu et proposé à l'Autorité contractante n'est pas celui dont l'offre est réellement conforme évaluée la moins disante et qui est reconnu réunir les critères de qualification.

Au soutien de cette affirmation, le requérant a exposé :

- qu'en ce qui concerne le lot 1, le marché a été attribué à Matforce pour Cent soixante quatre millions cent quatre dix sept mille (164 197 000) F CFA alors que le candidat Espace Auto a proposé Cent cinquante millions (150 000 000) F CFA ;
- qu'en ce qui concerne le lot 2, le marché a été attribué à la Sénégalaise de l'Automobile pour le montant de Treize millions sept cent mille un (13 700 001) F CFA contre Onze millions neuf cent mille (11 900 000) F CFA proposé par Espace Auto ;

Que l'Autorité contractante a justifié ces choix en soutenant que les offres du candidat Espace Auto n'étaient pas conformes pour des différences de (1) cheval vapeur et de la cylindrée ;

Que d'abord, pour une telle différence d'un (1) à deux (2) CV, du reste sans importance particulière, il ne paraît pas logique d'écarter une offre moins disante d'environ 14 197 000 F CFA, surtout lorsque l'objet de l'écart porte sur des exigences non pas techniques mais administratives, à savoir la puissance fiscale, qui est variable d'un pays à un autre selon la réglementation en vigueur ;

Qu'ainsi, au Sénégal, par exemple, la formule appliquée pour déterminer la puissance fiscale est égale :

- Pour les véhicules diesel, à la cylindrée X 4,011 ;
- Pour les véhicules à essence, à la cylindrée X 5,73 ;

Qu'au regard de ce mode de calcul, un véhicule diesel d'une cylindrée de 2,51 aura une puissance fiscale de  $2,5 \times 4,011$ , soit 10,0275, qu'on arrondit à 10 cv, que le véhicule retenu, de cylindrée de 2,21, a une puissance fiscale de 8,824 cv, soit en arrondi : 9 cv, trop faible pour le type de véhicule demandé : 4X4 station wagon ;

Qu'ensuite, en ce qui concerne le deuxième motif de non-conformité reproché à Espace Auto, à savoir la cylindrée, l'Autorité contractante est mal fondée à lui reprocher d'avoir proposé pour le lot 1 des véhicules de cylindrée de 2800 CC alors que le DAO s'est borné à fixer un minima, soit 2000 CC ;

En conclusion, Espace Auto a déclaré s'interroger sur le caractère réellement ouvert de l'appel d'offres.

### **SUR LES MOTIFS DONNES PAR LA COMMISSION DES MARCHES**

Dans sa réponse en date du 15 juillet 2010 au recours gracieux du requérant, l'Autorité contractante a soutenu que l'attribution a été faite sur la base de trois éléments cumulatifs et non alternatifs : les critères de qualification administrative, la conformité des équipements aux spécifications inscrites dans le cahier des charges, et l'offre évaluée la moins disante ; que le critère du moins disant est subordonné à la qualification du soumissionnaire aux deux premiers critères ;

Que le candidat qui aura réuni ces trois critères est déclaré attributaire provisoire.

S'agissant du candidat Espace Auto, l'Autorité contractante a exposé que celui-ci a bien satisfait aux critères de qualification, mais que ce sont ses offres qui ne sont pas conformes ;

Que pour le lot 1, le candidat Espace Auto a proposé un véhicule de marque HOVER de onze (11) cv, alors que le DAO a fixé une puissance maximale de 9 cv ;

Que pour le lot 2, il a proposé un (1) Pick up de marque HOVER, également de onze (11) cv alors que le DAO a exigé une puissance maximale de dix (10) cv ;

Qu'au regard de ces écarts avec les spécifications du DAO, elle a conclu que le candidat Espace Auto n'a pas satisfait aux critères de conformité demandés et que la commission des marchés s'est bien conformée aux dispositions de l'article 70 du Code des Marchés publics.

## **SUR L'OBJET DU LITIGE**

Il résulte des faits, moyens et motifs ci-dessus exposés que le litige porte sur :

- d'une part, le caractère restrictif ou non des spécifications techniques, notamment les caractéristiques de puissance et de cylindrées requises ;
- d'autre part, la détermination de l'offre conforme évaluée la moins disante.

## **AU FOND**

### **1) Sur le caractère restrictif ou non des spécifications techniques :**

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, constitué de véhicules 4X4 station wagon, un véhicule de moteur diesel, dont la cylindrée est au minimum de 2000 CC et la puissance fiscale située entre 8 à 9 cv ;
- pour le lot 2, constitué de véhicule 4X4 Pick up double cabine, un véhicule de moteur diesel dont la cylindrée est de 2500 CC minimum et la puissance fiscale de 10 cv ;

Considérant que le candidat Espace Auto a proposé :

- pour le lot 1, un véhicule aux caractéristiques suivantes : moteur diesel 2,8 l ; cylindrée : 2800 CC ; puissance fiscale : 11 cv ;
- pour le lot 2, un véhicule moteur diesel 2,8 l, de cylindrée 2800 CC et de puissance fiscale 11 cv ;

Considérant qu'aux termes de l'article 24 nouveau du Code des obligations de l'Administration, 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 prescriptions techniques contenues dans le cahier des charges et déterminant les caractéristiques requises du matériau, du produit ou de la fourniture commandée par rapport à l'usage auquel ils sont destinés ;

Qu'à cet effet, les fournitures, services ou travaux qui font l'objet de marchés sont définis par rapport à des normes ou spécifications homologuées ou utilisées au Sénégal ou à des normes internationales qui doivent être expressément mentionnées dans les cahiers des charges ;

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 ;

Considérant qu'il résulte de ces dispositions que les spécifications techniques doivent permettre l'accès égal des candidats au marché ;

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

même si entre une voiture de 4 CV et une autre de 20 CV, il n'y a pas de comparaison possible ;

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 ;

Qu'en considération de ces éléments et du principe d'économie en minimisant les coûts du véhicule à l'achat et à l'usage, il convient de dire que l'écart d'un (1) cv ne peut pas être considéré comme substantiel dans la mesure où cet écart ne restreint de manière significative ni la qualité ni la performance au regard des spécifications définies par l'Autorité contractante ;

Qu'en conséquence, le fait pour l'Autorité contractante de fixer la puissance fiscale entre 8 et 9, n'empêche de proposer un véhicule de puissance légèrement supérieure, sauf limitation résultant d'une loi ;

Qu'à cet égard, il n'y a pas d'obstacle à l'ouverture du marché à la concurrence ;

## 2) Sur la conformité de l'offre conforme évaluée la moins disante :

Considérant sur la conformité de l'offre, qu'aux termes de l'article 69 in fine du Code des Marchés publics, elle doit répondre aux conditions et spécifications des cahiers des charges ;

Considérant qu'il ressort des pièces du DAO, notamment des offres des parties et du rapport d'évaluation que Espace Auto a proposé :

- pour le lot 1, constitué de véhicules 4X4 station wagon, un véhicule de moteur diesel 2,8l ; cylindrée : 2800 CC ; puissance fiscale : 11 cv alors que le DAO exigeait un véhicule dont la cylindrée est au minimum de 2000 CC et la puissance fiscale, de 8 à 9 cv ;
- pour le lot 2, constitué de véhicule 4X4 Pick up double cabine, un véhicule de moteur diesel 2,8l, de cylindrée 2800 CC et de puissance fiscale 11cv alors que le DAO en exigeait pour la cylindrée un minimum de 2500 CC et la puissance fiscale : 10 cv ;

Considérant qu'il résulte de ces éléments que si Espace Auto peut être considéré comme conforme pour le lot 2, l'écart d'un cheval ayant été considéré comme non substantiel, il en est autrement du lot 1 où l'écart est largement au dessus de la limite imposée par le cahier des charges et de la tolérance admise ;

Considérant que, sur la détermination de l'offre la moins disante, aux termes de l'article 59.1 du Code des Marchés publics, que celle-ci est effectuée soit sur la base du prix le plus bas, soit sur la base du prix et d'autres critères, tels que le coût d'utilisation, les performances techniques, le délai de livraison ou d'exécution qui doivent être énumérés dans le dossier d'appel à la concurrence et être exprimés en termes monétaires ou sous la forme de critères éliminatoires ;



Qu'à défaut d'avoir défini d'autres critères tels qu'indiqués aux dispositions précitées, l'offre la moins disante sera le prix le plus bas ;

Considérant qu'il résulte de ces spécifications que le prix n'est pas la seule valeur de référence, qu'il faut le combiner à d'autres critères tels que le coût d'utilisation ;

Considérant qu'il résulte des spécifications techniques que l'Autorité contractante a mis l'accent sur les éléments qui lui permettront d'économiser sur les coûts d'utilisation des véhicules commandés ; qu'à cet égard, la différence de prix à l'achat ne peut pas être déterminante ;

Qu'en considération de ces éléments et du caractère non substantiel de l'écart d'un (1) cheval entre la puissance fiscale proposée par le candidat Espace Auto et celle exigée par le DAO pour le lot 2, il convient de prononcer l'annulation de la décision d'attribution de ce lot et d'ordonner à l'Autorité contractante de procéder à une nouvelle évaluation des offres ; en conséquence,

**DECIDE :**

- 1) Déclare Espace Auto recevable en son recours ;
- 2) Dit que l'écart d'un (1) cheval vapeur en matière de puissance fiscale n'est pas substantielle ; en conséquence,
- 3) Constate que pour le lot 2, la proposition de Espace Auto est conforme à la puissance fiscale requise ;
- 4) Annule, par conséquent, la décision d'attribution du lot 2 du marché ;
- 5) Ordonne à l'Autorité contractante de procéder à une nouvelle évaluation en tenant compte des éléments indiqués dans la présente décision ;
- 6) Dit que le Directeur général de l'ARMP est chargé de notifier à Espace Auto, à l'ANSI ainsi qu'à la DCMP, la présente décision qui sera publiée.

**Le Président**

**Mansour DIOP**