

DÉCISION N°03/22/ARMP/DG/CRR/SREC
relative au litige opposant
OLIVIER ENTREPRISE à LA PERSONNE RESPONSABLE
DES MARCHES PUBLICS DU SECRETARIAT GENERAL
DU MINISTERE DE L'ECONOMIE ET DES FINANCES

Dossier n°05/22/SREC

LA SECTION DE RECOURS DE L'AUTORITÉ DE RÉGULATION DES MARCHÉS PUBLICS,

Vu la loi n°2016-055 du 25 janvier 2017 portant code des marchés publics ;

Vu le décret n°2005-215 du 03 mai 2005 portant organisation et fonctionnement de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics modifié et complété par le décret n°2014-045 du 21 janvier 2014 et le décret n°2016-697 du 14 juin 2016 ;

Vu le décret n°2006-343 du 30 mai 2006 portant instauration du code d'éthique des marchés publics ;

Vu les correspondances jointes au dossier ;

Vu toutes les pièces du dossier ;

Vu le recours introduit par « OLIVIER ENTREPRISE », représentée par le Sieur RAVELONAHINA Franco Olivier, domicilié au lot VT 77 LK Andohananimandroza - Antananarivo, en date du 4 mai 2022, contre la Personne Responsable des Marchés Publics du Secrétariat Général du Ministère de l'Economie et des Finances et contestant la lettre de notification au candidat non retenu, qui lui a été adressée par la PRMP, suite à l'avis de consultation ouverte N°AVCO 03/2022/2-MEF/SG/PRMP relatif à la fourniture de deux (2) motos, lancé le 8 avril 2022 ;

Considérant que la partie demanderesse a exposé :

-que lors de la séance d'ouverture des plis du 19 avril 2022 relative à l'avis de consultation ouverte susmentionné à laquelle elle a participé, il a été signé une feuille de présence et non les procès-verbaux, et qu'il a été convenu de récupérer les procès-verbaux d'ouverture des plis l'après-midi du même jour, alors que le moment venu et même le lendemain, les procès-verbaux n'ont pas été disponibles ;

-que le 29 avril 2022, soit dix jours après l'ouverture des plis, la PRMP lui a proposé de récupérer un procès-verbal non signé, ni par la PRMP, ni par les candidats, ainsi qu'une lettre d'information de candidat non retenu, laquelle proposition a été refusée par la partie demanderesse tant que le procès-verbal n'est pas encore régularisé ;

- que le procès-verbal d'ouverture des plis, signé par la PRMP mais encore non signé par les candidats, ainsi que la lettre de notification du candidat non retenu ne lui ont été mis à disposition que le 3 mai 2022, les trois jours suivant le 29 avril 2022 étant fériés ;

- que la lettre d'information du candidat non retenu ne fait nullement mention ni du motif du rejet de l'offre, ni du nom du candidat attributaire, ni du montant ainsi que des caractéristiques de l'offre retenue, alors que ces informations sont prévues dans l'article 52 du code des marchés publics évoqué dans la lettre de notification ;

- que son offre d'un montant de 25.781.000 Ariary est inférieure de 8.789.000 Ariary par rapport à l'offre proposée par le candidat concurrent qui est de 34.570.000 Ariary ;

- qu'elle a joint à son offre un catalogue qui contient une photo du produit et toutes les informations très claires, précisant celles mentionnées dans les spécifications techniques ;

- qu'elle a envoyé à la PRMP une lettre contestant son intention d'attribution et qu'elle entame une procédure de recours ;

- que le fait de lui notifier comme «candidat non retenu» lui permet d'en déduire qu'il y a un «candidat retenu» comme «attributaire», qu'en se sentant lésée elle conteste cette intention d'attribution ;

Considérant que par sa lettre N°10/ARMP/DG/CRR/SREC-22 du 9 mai 2022, la Section de Recours a demandé des éléments de réponse à la Personne Responsable des Marchés Publics du Secrétariat Général du Ministère de l'Economie et des Finances et lui a enjoint la suspension de la procédure de passation de marché jusqu'à la décision de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics ;

Considérant que par lettres N°033/LT-MEF/SG/PRMP.22 et N°036/LT-MEF/SG/PRMP.22 du 11 mai 2022, la Personne Responsable des Marchés Publics du Secrétariat Général du Ministère de l'Economie et des Finances a apporté ses éléments de réponse ainsi que toutes les correspondances demandées par la Section de Recours ; qu'en réplique elle a apporté les explications suivantes :

- que le candidat n°1, OLIVIER ENTREPRISE, a déposé son offre le 19 avril 2022 à huit heures et quarante-cinq minutes, et le candidat n°2, RAKOTONOMENJANAHARY Armand, a déposé son offre le 19 avril 2022 à huit heures et cinquante minutes, et l'ouverture des plis s'est tenu le 9 avril 2022 à neuf heures, conformément au délai réglementaire de publicité de dix jours ;

- que l'évaluation des offres par la CAO s'est ensuite tenue le 19 avril 2022 à partir de treize heures ;

- que lorsque la CAO lui a remis son rapport d'évaluation, la PRMP a envoyé une lettre à celle-là pour qu'elle confirme sa décision sur le résultat d'évaluation en attribuant le marché au candidat n°2 et en déclarant non conforme l'offre du candidat n°1;

- que la CAO a répondu que la spécification technique proposée par le candidat n°1 comme « type de moteur est monocycle 4 temps » alors que celle demandée est « monocylindre 4 temps »;

- que cette spécification technique est signée par le candidat lui-même bien que ce dernier a fourni un catalogue qu'il n'a pas signé ;

- que la CAO a donc tranché que la spécification technique faisant foi;

-que, pour sa part, étant donné que l'offre du candidat n°1 n'est pas conforme pour l'essentiel du fait de la divergence entre la spécification technique proposée et le catalogue fourni, la PRMP a ainsi écarté cette offre puisque l'acceptation de celle-ci serait préjudiciable au candidat n°2 qui a présenté une offre conforme pour l'essentiel;

Considérant d'une part qu'aux termes de l'article 9 du décret n°2006-344 du 30 mai 2006 portant constitution, composition, attribution et fonctionnement de la Commission d'Appel d'Offres, «Les membres de la CAO se réunissent sur convocation de la PRMP et une première fois à l'occasion de la séance d'ouverture des plis», et d'autre part qu'en vertu des alinéas 2 et 3 de l'article 13 dudit décret, il est disposé qu'«à l'issue de la séance d'ouverture des plis, le Secrétaire de la CAO dresse le procès-verbal de ladite séance et il le fait contresigner par tous les candidats présents ou représentés. La CAO se réunit alors à huis clos pour examiner la conformité des offres et émet son avis sur la conformité ou non des offres » ;

Considérant que l'article 8.2 des Instructions aux candidats, institués par l'arrêté n°12 580/2007/MFB du 30 juillet 2007 modifiant l'Arrêté N°14 503/06-MEFB du 23 août 2006 fixant les documents-types pour appel d'offres et marchés publics de fournitures, dispose qu'« il sera demandé aux représentants des Candidats présents de signer une feuille de présence ainsi que le procès-verbal de la séance d'ouverture. Le procès-verbal sera publié par la PRMP par voie d'affichage et un exemplaire du procès-verbal sera distribué à tous les Candidats ayant soumis une offre dans les délais », et que dans le cas d'espèce ledit Procès-verbal distribué par la PRMP, en même temps que la notification de l'information du candidat non retenu, n'a pas été signé par les candidats alors qu'ils ont été présents ou représentés lors de la séance d'ouverture des plis, que par ailleurs ledit procès-verbal d'ouverture des plis ne fait aucune mention de carence ou de refus des candidats à le signer ;

Considérant que la notification par la PRMP de la lettre d'information au candidat non retenu, n°003/MEF/SG/PRMP-NOT.22 en date du 22 avril 2022, suppose que la Commission d'Appel d'Offres, est censée procéder à l'examen de conformité des offres et donner son avis sur la non-conformité de l'offre du Candidat « OLIVIER ENTREPRISE » alors même que le procès-verbal d'ouverture des plis n'a pas encore été signé par les candidats présents ou représentés lors de la séance d'ouverture des plis ;

Considérant que la PRMP ne conteste pas dans ses lettres n°033/LT-MEF/SG/PRMP.22 et N°036/LT-MEF/SG/PRMP.22 du 11 mai 2022 sus évoquées le manquement aux formalités relatives à la signature et la publicité du procès-verbal d'ouverture des plis ;

Considérant que l'article 52.I de la loi n°2016-055 du 25 janvier 2017 portant code des marchés publics dispose que «Dès qu'elle a fait son choix sur les candidatures ou sur les offres, la PRMP, par lettre recommandée avec accusé de réception ou par tout autre moyen permettant d'établir avec certitude la preuve de la réception de la lettre, et indépendamment de l'affichage obligatoire du résultat au siège de l'autorité contractante, avise tous les autres candidats : du rejet de leurs candidatures ou de leurs offres, des motifs du rejet, du nom de l'attributaire, et du montant ainsi que des caractéristiques de l'offre retenue », et que la lettre d'information du candidat non retenu n°003/MEF/SG/PRMP-NOT.22 du 22 avril 2022 adressée au candidat « OLIVIER ENTREPRISE » n'a pas respecté ces dispositions en omettant de fournir ces informations pertinentes exigées par le code des marchés publics, qu'à cet égard la PRMP a enfreint à la fois les dispositions de l'article 52.I de la loi n°2016-055, de l'article 9 du décret n°2006-344 et de l'article 8.2 des Instructions aux candidats pour les marchés publics de fournitures citées ci-devant;

Considérant que la PRMP n'a pas fourni des éléments probants ni sur l'existence d'une lettre adressée à la CAO lui demandant de confirmer sa décision de faire attribuer le marché au candidat n°2 et de déclarer l'offre du candidat n°1 non conforme, ni sur la lettre formelle de confirmation y afférente par la CAO;

Considérant par ailleurs que l'article 9.1 alinéa 3 des Instructions aux candidats pour les marchés publics de fournitures dispose que «entre le moment où les plis sont ouverts et celui où le Marché est attribué, la PRMP ne peut demander à un Candidat que des éclaircissements permettant une meilleure description et une meilleure compréhension d'une offre conforme sans la modifier», que cette disposition découle de l'article 35.VI du code des marchés publics en vertu duquel «Afin d'en faciliter l'examen et l'évaluation, la PRMP peut demander par écrit aux candidats de préciser la teneur de leur offre, sans que cela puisse y apporter une modification substantielle », que ces dispositions visent à permettre au candidat de décrire plus clairement son offre ou de l'expliquer avec une plus grande exactitude sans en modifier la teneur si celle-ci paraît ambiguë ou incertaine, et que dans le cas de l'espèce cette ambiguïté est venue du fait que les spécifications techniques signées par le candidat proposent parmi les détails techniques une moto monocycle tandis que le catalogue joint à l'offre, qui fait partie intégrante de celle-ci, reste conforme aux exigences du dossier de consultation en proposant un moteur monocylindre ; que la différence est la conséquence d'une erreur purement matérielle, d'une nature telle que nul ne peut s'en prévaloir de bonne foi au cas où le candidat verrait son offre retenue, étant donné qu'un monocycle se définit comme un véhicule à une seule roue, tandis qu'un monocylindre est un moteur qui possède un seul cylindre, que ces deux terminologies « monocycle » et « monocylindre » procèdent de deux concepts techniques absolument incomparables et relèvent de deux domaines fonctionnels différents qu'il est impossible de les opposer, que l'erreur matérielle du candidat lors de la rédaction de son offre semble évidente et qu'il y avait raisonnablement eu lieu de lui demander des précisions supplémentaires ;

Considérant qu'aucune disposition du règlement de la consultation n'établit une quelconque hiérarchie en ce qui concerne les éléments de l'offre et que la CAO a procédé à cette hiérarchisation de manière arbitraire, alors que le catalogue fait partie intégrante de l'offre sans que le candidat n'ait besoin de le signer, qu'il échoit ainsi à la PRMP d'en faire mention clairement et expressément dans le règlement de la consultation ;

Considérant qu'en décidant de ne pas demander confirmation ou de précision sur la teneur de l'offre du candidat ayant présenté l'offre la plus avantageuse, si bien qu'elle n'est pas obligée de procéder à cette demande, la Personne Responsable des Marchés Publics a pris le parti d'engager les deniers publics pour un surplus de montant s'élevant à 8.789.000 Ariary représentant la différence de l'offre classée première s'élevant à 25.781.000 Ariary et celle classée seconde qui est de 34.570.000 Ariary ;

Considérant par ailleurs que, dans la rédaction du Règlement de la consultation en ses points 22 et 23, la PRMP a confondu les critères de conformité des offres et les critères de qualification des candidats en exigeant d'une part « la production de la photocopie certifiée conforme à l'original - CIF 2022 ou 2021 valide, datée de moins de trois mois, et de la photocopie certifiée à l'original de la carte statistique datée de moins de trois mois » comme critères d'évaluation et de comparaison des offres alors qu'ils relèvent en fait de la candidature et font partie des éléments de qualification du candidat, et d'autre part en instituant comme critère de qualification « la garantie de soumission d'un million d'ariary » et « le catalogue et prospectus » qui relèvent toutefois de l'offre et font partie des éléments de conformité de l'offre ;

Considérant que, de ce qui précède, la Personne Responsable des Marchés Publics du Secrétariat Général du Ministère de l'Economie et des Finances a méconnu le principe fondamental de transparence des procédures ;

Après vérification et analyse des pièces produites par les deux parties, notamment le procès-verbal d'ouverture des plis, les offres des candidats, le rapport d'évaluation des offres et la lettre d'information au candidat non retenu, et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

DECIDE :

-que la requête de OLIVIER ENTREPRISE est fondée ;

-d'enjoindre la Personne Responsable des Marchés Publics du Secrétariat Général du Ministère de l'Economie et des Finances :

- d'annuler la lettre d'information au candidat non retenu N°003/MEF/SG/PRMP-NOT.22 en date du 22 avril 2022 notifiée au candidat « ENTREPRISE OLIVIER »,
- de se conformer aux dispositions relatives à l'ouverture des plis,
- de reprendre la procédure au stade de l'évaluation des offres, tout en prenant en compte la définition exacte des critères de qualification des candidats et des critères de conformité des offres, si elle souhaite la mener à son terme.

Délibéré le 20 Mai 2022 à 12 heures à la salle de réunion du Comité de Réglementation et de Recours, bâtiment ex-Ministère de l'Economie et du Plan Anosy.

La minute de la présente décision a été signée par :

Le représentant du Secteur Privé


RAMANIRASON Mija Lala

Le représentant de la Société Civile


RAKOTOARIVONY Haja

Le représentant du Ministère de l'Economie et des Finances


RAZAFINDRASOA Lanto Harivelo

Le représentant du Ministère des Travaux Publics


RAKOTOMAVO Théophile

Le chef de la Section de Recours pi


RANDRIANASOLO Harinjato Herinirina

Le secrétaire de séance


RAKOTOMAMONJY Tahiana

