

**AUTORITE DE REGULATION
DE LA COMMANDE PUBLIQUE**

BURKINA FASO

UNITE – PROGRES – JUSTICE

**ORGANE DE REGLEMENT
DES DIFFERENDS**

DECISION N°2019-L0646/ARCOP/ORD

sur recours de GENERAL-BUSINESS SERVICES SARL contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert n°2019-090/MINEFID/SG/DMP pour l'acquisition et l'installation d'autocommutateurs de combinés téléphoniques et batterie de condensateur au profit des hôtels administratifs (lot 02).

**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/MINEFID du 01 février 2017 portant attributions, organisation et fonctionnement de l'Autorité de régulation de la commande publique ;*
- Vu** *le décret n°2017-0049/PRES/PM/MINEFID du 01 février 2017 portant procédures de passation, d'exécution et de règlement des marchés publics et des délégations de service public, ensemble ses modificatifs ;*
- Vu** *le décret n°2017-0051/PRES/PM/MINEFID du 01 février 2017 portant réglementation de la maîtrise d'ouvrage publique déléguée ;*
- Sur** *recours par lettre en date du 04 décembre 2019 de GENERAL-BUSINESS SERVICES SARL contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ci-dessus cité (lot 02) ;*

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

en présence de :

- Madame Céline KONE/DIALLO, membre de l'ORD ;
- Monsieur Sibila François YAMEOGO, membre de l'ORD ;
- Messieurs B. Adama OUEDRAOGO et Y. Ferdinand KINDA, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, messieurs Léger COULIBALY et N. Maxime YE, respectivement, assistant administratif et directeur général de GENERAL-BUSINESS SERVICES SARL ;

- au titre de l'autorité contractante, monsieur Tasséré BONKOUNGOU, agent de la DMP du MINEFID ;
- au titre de l'attributaire provisoire, monsieur Soumaïla SAWADOGO, agent de l'entreprise COGEA INTERNATIONAL ;

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 l'appel d'offres sus visé reste soumis aux dispositions du décret n°2017-0049/PRES/PM/MINEFID 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 ci-dessus visé, l'ORD est compétent en matière de litige dans la phase de passation de la commande publique ;

considérant que le recours concerne la contestation des résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert n°2019-090/MINEFID/SG/DMP pour l'acquisition et l'installation d'autocommutateurs de combinés téléphoniques et batterie de condensateur au profit des hôtels administratifs (lot 02) ;

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 26 de la loi n°039-2016/AN du 02 décembre 2016 portant réglementation générale de la commande publique susvisée « Les délais de passation, de contrôle et de règlement de différends relatifs aux commandes publiques sont fixés comme suit :

- (...);
- pour le recours des candidats et soumissionnaires auprès de l'autorité contractante ou devant l'instance de recours non juridictionnel, selon qu'ils exercent un recours préalable devant l'autorité contractante qui est facultatif ou un recours, directement devant l'instance de recours non juridictionnel: deux jours ouvrables à compter du lendemain de la publication de l'avis d'appel à concurrence ou des résultats des travaux de la commission d'attribution des marchés ou de la réception de la lettre d'invitation selon le cas.

En cas d'exercice de recours préalable devant l'autorité contractante, celle-ci répond aux candidats ou soumissionnaires requérants dans les deux jours ouvrables à compter de sa saisine.

Lorsque la réponse de l'autorité contractante est insatisfaisante ou lorsqu'elle ne répond pas dans le délai qui lui est imparti, les candidats ou soumissionnaires disposent de deux jours ouvrables à compter de l'échéance du délai imparti à l'autorité contractante, pour saisir l'instance de recours non juridictionnel ;
(...) » ;

considérant que les résultats provisoires de l'appel d'offres ci-dessus cité ont été publiés dans le quotidien des marchés publics n°2718 du mardi 03 décembre 2019, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au jeudi 05 décembre 2019 ; que GENERAL-BUSINESS SERVICES SARL a saisi l'ORD par lettre en date du 04 décembre 2019 ; que, par ailleurs, le recours est conforme aux autres conditions de recevabilité prévues à l'article 28 du décret n°2017-0050/PRES/PM/MINEFID du 1er février 2017 portant attributions, organisation et fonctionnement de l'Autorité de régulation de la commande publique ;

que, dès lors, il convient de le déclarer recevable ;

AU FOND :

sur les faits,

le Ministère des finances, de l'économie et du développement (MINEFID) a lancé l'appel d'offres ouvert n°2019-090/MINEFID/SG/DMP pour l'acquisition et l'installation d'autocommutateurs de combinés téléphoniques et batterie de condensateur au profit des hôtels administratifs (lot 02) ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre de GENERAL-BUSINESS SERVICES SARL, conforme et moins disante aux lots 01 et 02, mais n'a pas été attributaire du marché au lot 02 ;

le requérant conteste cette décision de la CAM et fait valoir que le lot 02 a été attribué à COGEA INTERNATIONAL pour un montant de 97 704 000 FCFA TTC ; que GENERAL-BUSINESS SERVICES SARL propose pour le même lot, un montant de 92 040 000 FCFA TTC, soit un différentiel de 5 664 000 FCFA TTC ;

qu'il ne ressort pas de l'avis d'appel d'offre qu'un soumissionnaire ne peut obtenir plus d'un lot au cas où celui-ci venait à soumissionner à plus d'un lot ; que, du reste, la clause 38 des IC alinéa 38.1 permet qu'on lui attribue le lot 02 ;

que par ailleurs, ses références similaires son bel et bien valides ;

il sollicite donc de l'ORD un réexamen des résultats provisoires afin de le rétablir dans ses droits ;

sur la discussion,

considérant que les données particulières du dossier d'appel d'offres ont requis des soumissionnaires un chiffre d'affaires aux lots 01 et 02 de montants respectifs de 120 000 000 et 150 000 000 francs CFA ;

considérant que la CAM a noté que les résultats contestés comportaient des erreurs et à cet effet un rectificatif a été publié dans le quotidien n°2720 du 05 décembre 2019 pour prendre en compte une omission d'un motif de non-conformité du requérant relatif à l'insuffisance de son chiffre d'affaires au lot 02 ; que le chiffre d'affaires étant cumulable, son offre étant conforme et retenu au lot 01 comme attributaire, son chiffre d'affaires est donc insuffisant au lot 02 ; que ; donc, la Commission a écarté son offre au lot 02 pour insuffisance du chiffre d'affaires ; qu'il sollicite que l'ORD se penche sur cette question et considère la première publication comme nulle et non avenue ;

considérant que le requérant, en réplique, souligne que les chiffres d'affaires moyens requis dans la commande publique ne sont pas cumulables lorsqu'un candidat ou un soumissionnaire désire participer à plusieurs lots de la procédure ; qu'ainsi, la prise en compte du chiffre d'affaires dans un premier lot ne diminue pas la capacité financière, ni le quantum du chiffre d'affaires du soumissionnaire au lot suivant ;

considérant que l'attributaire provisoire soutient que la CAM a fait une bonne appréciation de la question et c'est donc à juste titre que l'offre du requérant a été écartée ;

considérant que l'ORD, après avoir écouté les parties et procédé aux vérifications nécessaires, a pris acte de la nouvelle publication rectificative des résultats de la présente procédure intervenue dans le quotidien n°2720 du 05 décembre 2019 pour prendre en compte un motif de non-conformité du requérant relatif à l'insuffisance de son chiffre d'affaires au lot 02 ;

considérant que le requérant a marqué son accord pour rediriger sa plainte sur ce nouveau élément, il convient à l'ORD d'apprécier le bien-fondé de cet grief ; que sur l'insuffisance du chiffre d'affaires alléguée, l'ORD a jugé que le principe du cumul du chiffre d'affaires lorsque l'on participe à plusieurs lots n'est pas pertinent et ne saurait être érigé en règle ; qu'en effet, aucune disposition de la réglementation ne semble affirmer le cumul des chiffres d'affaires alors qu'avec le même chiffre d'affaires un soumissionnaire peut être déclaré attributaire de plusieurs marchés dans la même période ; que, par ailleurs, les dispositions du DAO ne posent pas clairement le principe du cumul ; qu'en conséquence, la plainte du requérant est fondée et c'est donc à tort que son offre a été écartée comme étant non conforme sur ce point ;

qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu de dire que la plainte du requérant est fondée et d'infirmer ainsi les résultats provisoires ;

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que le recours de GENERAL-BUSINESS SERVICES SARL est recevable ;

-que l'appel d'offres sus visé reste soumis aux dispositions du décret n°2017-0050/PRES/PM/MINEFID du 1^{er} février 2017 portant attributions, organisation et fonctionnement de l'Autorité de régulation de la commande publique ;

-que la plainte de GENERAL-BUSINESS SERVICES SARL est fondée ; que, dans le silence des textes et du DAO, le cumul du chiffre d'affaires n'est pas permis en cas de participation à plusieurs lots et ne saurait être imposé aux soumissionnaires ;

-d'infirmier les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert n°2019-090/MINEFID/SG/DMP pour l'acquisition et l'installation d'autocommutateurs de combinés téléphoniques et batterie de condensateur au profit des hôtels administratifs (lot 02) ;

-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 où besoin sera.

Ouagadougou, le 09 décembre 2019

Le Président de séance

Charles SAWADOGO
Chevalier de l'Ordre de Mérite