

DECISION N°2020-L0272/ARCOP/ORD

sur recours de l'entreprise ECEHOF contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert accéléré n°2020-013T/MAAH/SG/DMP pour les travaux d'aménagement de 65 modèles d'exploitation agricoles à partir de forages équipés de pompes solaires dans diverses régions du PPIV (lot 05).

**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 08 juin 2020 de l'entreprise ECEHOF contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ci-dessus cité (lot 05) ;

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

en présence de :

- Monsieur Adama NABALOUM, membre de l'ORD ;
- Monsieur Soter Caius RAYAISSE, membre de l'ORD ;
- Messieurs B. Adama OUEDRAOGO et Moïse BAKORBA, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et conformément à la décision n°2020-0056/ARCOP/PCR du 19 mars 2020 portant aménagement du fonctionnement de l'ORD, les parties n'ont pas été représentées. Cependant, dans le souci du respect du contradictoire, elles ont été invitées à produire leurs moyens de défenses par écrit dans un délai compatible avec les travaux de l'ORD ;

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 accéléré n°2020-013T/MAAH/SG/DMP pour les travaux d'aménagement de 65 modèles d'exploitation agricoles à partir de forages équipés de pompes solaires dans diverses régions du PPIV (lot 05) ;

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°2850 du jeudi 04 juin 2020, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au lundi 08 juin 2020 ; que l'entreprise ECEHOF a saisi l'ORD par lettre en date du 08 juin 2020 ; 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 de l'Agriculture et des Aménagements Hydro-agricoles a lancé l'appel d'offres ouvert accéléré n°2020-013T/MAAH/SG/DMP pour les travaux d'aménagement de 65 modèles d'exploitation agricoles à partir de forages équipés de pompes solaires dans diverses régions du PPIV (lot 05) ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a relevé, dans l'offre financière du requérant, une erreur de calcul dont la correction a entraîné une variation de 0,74% de son offre initiale, soit une augmentation de 1.652.000 (items 3.2, 3.3 et 6.2 prise en compte du calcul dans son offre financière au lieu de PM non facturés) ; en outre, elle a finalement déclaré son offre non conforme pour avoir présenté un certificat de chiffre d'affaires légalisé et non un original ;

le requérant conteste cette décision de la CAM et fait valoir que ces motifs sont sans fondement ;

il relève que le dossier a exigé la production de preuve de la réalisation de trois cent millions (300.000.000) FCFA de chiffre d'affaires moyen au cours des trois dernières années sans autre précision ; suivant cette disposition du DAO, il a produit une certification des chiffres d'affaires du 17/06/2019 délivrée par la DPI du Gourma et légalisée le 26/03/2020 ; il estime qu'en réalité, il n'était même pas tenu de la légaliser car aucun texte ne l'y oblige ; au regard de la décision N°2017-0923/ARCOP/ORD du 09/11/2017, il aurait produit une simple copie non légalisée ;

il note que la légalisation de la certification du chiffre d'affaires, contrairement aux six (06) autres pièces administratives (CNSS, ASF, AIRCMM, CNF, DRTSS, AJT) n'est pas interdite et qu'aucune disposition du DAO n'impose aux soumissionnaires la production du document querellé en son original ;

il en déduit que le rejet d'un document légalisé dans les règles de l'art, en l'occurrence la certification de son chiffre d'affaires, est manifestement illégal et abusif ;

s'agissant de son second point de plainte, il fait remarquer que le budget prévisionnel au lot 05 est de 253.000.000 FCFA, le montant corrigé proposé par l'attributaire provisoire est de 266.183.810 FCFA TTC ; il s'en suit que son offre financière est hors enveloppe et mérite d'être écartée ;

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

sur la discussion,

considérant qu'il ressort des données particulières du dossier au lot 05, l'obligation de produire un chiffre d'affaires moyen annuel de 300.000.000 francs CFA obtenu au cours des trois (03) dernières années ;

considérant, par ailleurs, qu'il est constant que le budget prévisionnel du marché (lot 05) est de 253.000.000 francs CFA TTC conformément aux indications du DAO ;

considérant que, s'agissant du chiffre d'affaires, le requérant estime que le DAO ne fait pas obligation de produire un certificat de chiffre d'affaires en original ; qu'ainsi, la copie légalisée qu'il a fournie reste valide ;

considérant que l'attributaire provisoire, COGEA INTERNATIONAL SARL, va au-delà de la forme du document en relevant que, selon ses recherches à la Direction provinciale des impôts du Gourma, le requérant a un chiffre d'affaires moyen de moins de 100.000.000 francs CFA, ce qui est de loin inférieur au montant requis ; qu'il s'en suit qu'il réclame que l'authenticité des chiffres d'affaires de tous les soumissionnaires soit vérifiée ;

considérant que l'autorité a également produit un écrit dans lequel elle aborde dans le même sens que l'attributaire provisoire en notant essentiellement des éléments de doute sérieux sur l'authenticité du chiffre d'affaires : la non mention du chiffre d'affaires de 2019, la domiciliation du requérant dans une direction provinciale anormale au regard de ses gains et le fait que d'autres pièces administratives ont été scannées ;

considérant qu'au regard des éléments produits et de l'examen des pièces du dossier, l'ORD a jugé que la forme légalisée du chiffre d'affaires ne saurait à elle seule justifier le rejet de l'offre du requérant ; qu'il convient cependant d'ordonner à la CAM de procéder à la vérification de l'authenticité du chiffre d'affaire de l'entreprise ECEHOF et d'en tirer les conséquences après avoir informé l'ARCOP des résultats obtenus ;

considérant que le requérant, ECEHOF, a également contesté l'attribution du marché à l'attributaire provisoire à un montant supérieur au budget prévisionnel de la procédure (lot 05) ;

considérant que l'attributaire provisoire s'est prononcé en justifiant ce dépassement par le droit dont dispose l'autorité contractante de réaménager l'enveloppe financière globale des lots de l'appel d'offres ; qu'il relève aussi que son offre n'est pas anormalement basse ou élevée ;

considérant qu'à l'instar de l'attributaire provisoire, l'autorité contractante a justifié le dépassement budgétaire en soulignant que le budget global des lots de la procédure a été révisé en passant de 1.492.206.052 francs CFA à 1.495.000.000 francs CFA alors que l'offre n'est pas anormalement basse ou élevée ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et procédé aux vérifications documentaires nécessaires, a jugé que la plainte de l'entreprise ECEHOF est fondée sur ce point ; que le dépassement du budget n'est pas régulier ; qu'il est de nature à fausser le libre jeu de la concurrence et à porter atteinte au principe de transparence ; que, cependant, la CAM a la latitude de traiter ce dépassement budgétaire afin que le marché soit attribué dans les limites du budget initial communiqué aux soumissionnaires ;

qu'au regard de ce qui précède, il convient de dire que la plainte du requérant est fondée et d'infirmier ainsi les résultats provisoires sous réserve du traitement du caractère hors enveloppe de l'attributaire provisoire et de la vérification du chiffre d'affaires du requérant ;

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que le recours de l'entreprise ECEHOF est recevable ;

-que l'appel d'offres sus visé reste soumis aux dispositions 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 la plainte de l'entreprise ECEHOF est fondée sur la question du montant hors enveloppe de l'attributaire provisoire ; que, par contre, l'autorité contractante doit procéder à la vérification de l'authenticité du chiffre d'affaires de ECEHOF et en faire ampliation à l'ARCOP ;

-d'infirmier les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert accéléré n°2020-013T/MAAH/SG/DMP pour les travaux d'aménagement de 65 modèles d'exploitation agricoles à partir de forages équipés de pompes solaires dans diverses régions du PPIV (lot 05), sous réserve du traitement du caractère hors enveloppe de l'attributaire provisoire et de la vérification du chiffre d'affaires du requérant ;

-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 11 juin 2020

Le Président de séance

Firmin BAGORO