

DECISION N°2020-L0758/ARCOP/ORD

sur recours du Groupement KINUU'S MEDIC-BIO/ABS contre les résultats provisoires de l'appel d'offres national n°2020-007/MRAH/SG/DMP pour l'acquisition de trousse vétérinaires (DGSV) pour le compte du PADEL-B.

**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 12 Novembre 2020 du Groupement KINUU'S MEDIC-BIO/ABS contre les résultats provisoires de l'appel d'offres national ci-dessus cité ;*

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

en présence de :

- Monsieur Ali SANOU, membre de l'ORD,
- Monsieur Soter Caïus RAYAISSE, membre de l'ORD ;
- Messieurs B. Adama OUEDRAOGO, A. Dramane SAKANDE et Y. Ferdinand KINDA, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Mesdames Carine W. OUEDRAOGO, Karidiatou KONE tous deux juristes du Groupement KINUU'S MEDIC-BIO/ABS ;
- au titre de l'autorité contractante, Messieurs Issouf KOETA et Halidou KERE, respectivement agent de la DMP/MRAH et assistant en passation des marchés de PADEL-B ;

- au titre de l'attributaire provisoire, Monsieur Issouf NIKIEMA, agent de FASO IMB SARL ;

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 national 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 national n°2020-007/MRAH/SG/DMP pour l'acquisition de trousses vétérinaires (DGSV) pour le compte du PADEL-B ;

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 national ci-dessus cité ont été publiés dans le quotidien des marchés publics n°2960 du jeudi 05 novembre 2020 et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au lundi 09 novembre 2020 ; que le Groupement KINUU'S MEDIC-BIO/ABS a saisi l'autorité contractante d'un recours préalable le lundi 09 novembre 2020 ; que l'autorité contractante avait selon la réglementation jusqu'au mercredi 11 novembre 2020 pour répondre et à défaut de satisfaction, le requérant qui, avait jusqu'au 13 novembre 2020, a saisi l'ORD par lettre en date du 12 novembre 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 des ressources animales et halieutiques a lancé l'appel d'offres national n°2020-007/MRAH/SG/DMP pour l'acquisition de trousse vétérinaires (DGSV) pour le compte du PADEL-B ;

la Commission d'attribution des marchés a écarté l'offre du groupement KINUU'S MEDIC-BIO/ABS aux motifs que le chiffre d'affaires n'est pas certifié par le service des impôts ; qu'il a fourni un seul marché de nature et de complexité similaires datant des 3 dernières années en lieu et place de 2 marchés demandés et que les autres marchés similaires ne sont pas accompagnés de PV de réception et ne respectent pas la périodicité demandée ;

le requérant conteste cette décision de la CAM et fait valoir que, pour le défaut de certification de son chiffre d'affaires par le service des impôts, le DAO a exigé un chiffre d'affaires moyen annuel d'au moins 200 000 000 de FCFA au cours des 5 dernières années d'existence ou du nombre d'années d'existence (si inférieur à 05 ans) ; que pour se conformer à cette exigence KINUU'S MEDIC-BIO s'est associé à ABS, une entreprise ivoirienne qui n'est pas soumise à la délivrance du chiffre d'affaires certifié par le service des impôts de son pays ; que c'est pour ce faire que l'entreprise ivoirienne a fourni un chiffre d'affaires récapitulatif et a joint les bilans financiers ; que, par conséquent, le chiffre d'affaires a été suffisamment et régulièrement produit ;

que l'argument de la CAM selon lequel il devrait apporter les preuves matérielles que son chiffre d'affaires est irréaliste car on ne peut pas prouver ce qui n'existe pas ; qu'il est connu de tous que le service des impôts ivoirien à l'image d'autres pays de l'UEMOA ne délivre pas de certificat de chiffre d'affaires ; que c'est à tort que la CAM lui reproche de n'avoir pas fait la preuve de la nationalité de ABS car il lui appartient de consulter l'attestation d'inscription au RCCM et l'attestation de non faillite de l'entreprise en question ; quant à KINUU'S MEDIC-BIO elle est une entreprise naissante moins d'une année d'existence à la date d'ouverture des plis ; par conséquent, elle ne peut produire un chiffre d'affaires faute de bilan ; que le groupement a fourni régulièrement le chiffre d'affaires exigé ;

que s'agissant de la conformité des marchés similaires fournis, le DAO a requis 2 marchés similaires exécutés courant les trois (03) dernières années ; que surabondamment, il a fourni 04 marchés similaires ; que, contre toute attente, la CAM n'a validé qu'un seul de ses marchés similaires écartant ainsi les 03 autres pour des raisons de PV et de délais d'exécution ; que pourtant, le DAO a demandé des marchés similaires exécutés au cours des trois dernières années et non approuvés au cours des trois dernières années ; que ses références similaires jointes ont été exécutés courant les 3 dernières années et il en veut pour preuve les PV de réception et les attestations de bonne fin d'exécution ; que, par ailleurs, comme le chiffre d'affaires, les références similaires concernent les 05 dernières années dans la mesure où c'est l'exécution des marchés qui produit le chiffre d'affaires ; qu'à ce titre trois de ses marchés similaires sont approuvés et exécutés dans la période de 2015 à 2019 ; qu'en résumé les marchés joints ont été exécuté dans la période exigé ;

quant au grief tiré de l'équivalence entre les procès-verbaux de réception et les attestations de bonne fin d'exécution le requérant soutient que contrairement aux allégations de la CAM, les attestations de bonne fin d'exécution font foi car contenant tous les éléments nécessaires pour attester que les marchés ont été bien exécutés ;

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

sur la discussion,

considérant que le dossier a requis un chiffre d'affaires moyen de 200 000 000 FCFA au cours des 5 dernières années d'existence ou à compter de sa date de création ; qu'il est également exigé des soumissionnaires de faire la preuve d'avoir exécuté avec satisfaction deux marchés similaires obtenus au cours des trois dernières années par des pages de garde et de signature ainsi que les procès-verbaux de réception provisoire sans réserve ;

considérant que le requérant a réitéré ses moyens ci-dessus rappelés ;

considérant que la CAM a noté que le requérant n'a pas satisfait les exigences du dossier d'appel d'offres notamment quant à la preuve du chiffre d'affaires et les deux références similaires requis ; que sur ces fondements, la commission a écarté son offre ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que pour le chiffre d'affaires, l'article 02 de la n°039-2016/AN du 02 décembre 2016 sus visé, prévoit que les autorités contractantes, membres de l'UEMOA s'engagent à reconnaître la validité des documents délivrés par les autorités des Etats des soumissionnaires ; qu'en vertu de ce principe de la reconnaissance mutuelle, la CAM doit avant d'en tirer les conséquence de droit, vérifier la pratique en Côte d'ivoire, Etat membre de l'union d'où est immatriculée l'entreprise ABS ayant produit le chiffre d'affaires en cause ; que n'ayant pas procéder ainsi, c'est sans fondement que la CAM a écarté l'offre du requérant sur ce point ; que cependant, des deux marchés similaires requis au cours des trois dernières années par les données particulières de l'appel d'offres, un seul a été régulièrement justifié par le requérant ; que son offre est non conforme sur ce point ;

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

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que le recours du groupement KINUU'S MEDIC-BIO/ABS est recevable ;

-que l'appel d'offres national 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 du Groupement KINUU'S MEDIC-BIO/ABS n'est pas fondée, les références similaires n'ont pas été valablement justifiées ; que pour le chiffre d'affaires, la CAM n'ayant pas procédé à la vérification de la pratique en Côte d'Ivoire, elle ne peut rejeter l'offre sur cette base ;

-de confirmer les résultats provisoires de l'appel d'offres national n°2020-007/MRAH/SG/DMP pour l'acquisition de trousse vétérinaires (DGSV) pour le compte du PADEL-B ;

-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 17 novembre 2020

Le Président de séance

Idrissa OUEDRAOGO