

**AUTORITE DE REGULATION
DE LA COMMANDE PUBLIQUE**

**ORGANE DE REGLEMENT
DES DIFFERENDS**

BURKINA FASO

UNITE – PROGRES – JUSTICE

DECISION N°2021-L0390/ARCOP/ORD

sur recours de E.SO.K.E SARL (lots 02,03 et 04) et de l'entreprise ESPOIR MULTI SERVICES (lots 05 et 06) contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert n°2021-09/CB/M/SG/DMP/SCP pour l'achat des fournitures et consommables scolaires au profit des élèves et des écoles de la Commune de Bobo-Dioulasso

**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 procédure de passation, d'exécution et de règlement des marchés publics et des délégations de service public ;

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 lettres en date du 13 juillet 2021 de E.SO.K. E SARL et de l'entreprise ESPOIR MULTI SERVICES contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ci-dessus cité ;

présidé par Monsieur Gislain William TOE, membre de l'Organe de règlement des différends (ORD) ;

en présence de :

- Madame C. Bila NADEMBEGA/ZOUNGRANA, membre de l'ORD ;
- Monsieur Jean Urbain KORSAGA, membre de l'ORD ;
- Monsieur Modeste YAMEOGO, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre des requérants :
 - Messieurs W. Michel GUELBEOGO, K. Etienne SOMPOUGDOU et Saïdou OUEDRAOGO, représentants de E.SO.K. E SARL ;
 - Monsieur Seydou BARRO, représentant de l'entreprise ESPOIR MULTI SERVICES ;
- au titre de l'autorité contractante, Monsieur Mahamadou TOU, représentant de la Commune de Bobo-Dioulasso ;

- au titre des attributaires provisoires :
 - Messieurs Mahamadi OUEDRAOGO, Salif KIEMTORE et Luc KORGHO, représentants de l'entreprise EKLIF ;
 - Monsieur Abasse NAMALGUE, représentant de l'ETABLISSEMENT A. FATIHA (ETS A. FATIHA) ;
 - Messieurs Abdoulaye NABOLE et Yacouba CONOMBO, représentants de SHALIMAR SARL ;

après avoir délibéré conformément à la réglementation ;

rend la présente décision fondée sur la régularité des recours, les faits et moyens exposés ci-après ;

EN LA FORME :

sur la compétence,

considérant que l'appel d'offres susvisé 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 les recours concernent la contestation des résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert n°2021-09/CB/M/SG/DMP/SCP pour l'achat des fournitures et consommables scolaires au profit des élèves et des écoles de la Commune de Bobo-Dioulasso ;

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 n°3136 du vendredi 09 juillet 2021, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au mardi 13 juillet 2021 ; que E.SO.K.E SARL et l'entreprise ESPOIR MULTI SERVICES ont saisi l'ORD par lettres en date du mardi 13 juillet 2021 ; que par ailleurs, les recours sont conformes aux autres conditions de recevabilité prévues à l'article 28 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, dès lors, il convient de les déclarer recevables ;

AU FOND :

sur les faits,

la Commune de Bobo-Dioulasso a lancé un l'appel d'offres ouvert n°2021-09/CB/M/SG/DMP/SCP pour l'achat des fournitures et consommables scolaires au profit des élèves et des écoles de ladite Commune ;

la Commission communale d'attribution des marchés (CCAM) a déclaré l'offre de E.SO.K.E SARL non conforme aux motifs que son chiffre d'affaires des trois dernières années est insuffisant et qu'au lot 3 son offre est anormalement basse ; que l'offre de l'entreprise ESPOIR MULTI SERVICES est non conforme au motif qu'il y a absence de propositions de marque dans les prescriptions techniques de tous les items ;

les requérants contestent cette décision de la CCAM :

E.SO.K.E SARL soutient que concernant le premier grief, l'article 39.3 du décret n°2017-0049/PRES/PM/MINEFID dispose que «une déclaration concernant le chiffre d'affaires global certifié et, le cas échéant, le chiffre d'affaires certifié du domaine d'activités faisant l'objet du marché ou de la délégation, pour au maximum, les trois (03) derniers exercices en fonction de la date de création de l'entreprise ou du début d'activité du soumissionnaire, dans la mesure où les informations sur ces chiffres d'affaires sont disponibles. L'appréciation de la capacité se fait sur la base du chiffre d'affaires annuel moyen de la période considérée » ; qu'ainsi ayant commencé ses activités le 26 décembre 2019, il n'est tenu qu'à la fourniture du chiffre d'affaires de l'année 2020 qui est de 91.055.867 FCFA, largement supérieur au chiffre d'affaires exigé à chacun des lots (2,3 et 4) ; qu'il n'est pas tenu de faire un bilan et de fournir un chiffre d'affaires de l'année 2019 dans la mesure où il ne lui reste que 06 jours suivant l'année fiscale ; que s'agissant du second grief, il souhaite que l'application de la formule M soit revue par la CCAM car son offre n'est pas anormalement basse et est la plus avantageuse;

quant à l'entreprise ESPOIR MULTI SERVICES, il soutient que le dossier d'appel d'offre (DAO) n'a en aucun endroit demandé ni exigé la précision des marques des articles par le soumissionnaire ; qu'ainsi il réclame sa prise en compte dans l'évaluation des offres financières des lots 5 et 6 ;

ils sollicitent donc de l'ORD un réexamen des résultats provisoires afin de les rétablir dans leurs droits ;

sur la discussion,

sur le recours de E.SO.K.E SARL ;

considérant que l'offre du requérant a été déclarée non conforme aux motifs que son chiffre d'affaires des trois dernières années est insuffisant ; que son offre est au lot 3 anormalement basse ;

considérant que le dossier d'appel d'offres a requis un chiffre d'affaires moyens pour les trois dernières années ;

considérant que le requérant estime qu'il a fourni un chiffre d'affaires de l'année 2020 qui est de 91.055.867 FCFA, largement supérieur au chiffre d'affaires exigé à chacun des lots (2,3 et 4) ;

considérant que les attributaires provisoires ont noté que le requérant n'est pas conformes au regard des exigences du dossier ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que l'activité du requérant ne concernant que les années 2020 et 2021 ; que l'année 2021 n'étant pas prise en compte au regard des exigences du dossier, il y a lieu de dire que le chiffre d'affaires de l'année 2020 fourni est largement supérieur à ce qui est exigé ; que le chiffre d'affaires proposé est suffisant et par conséquent le motif de l'offre anormalement basse doit être reconsidéré s'il y a lieu sauf au lot 3 ; qu'au lot 3, elle n'est pas motivé parce que le requérant est conforme mais non moins disant ; qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu de dire que la plainte du requérant est fondée sur le chiffre d'affaires aux lots 2 et 4 ; qu'elle est non fondée au lot 3 pour absence de motivation ;

sur le recours de l'entreprise ESPOIR MULTI SERVICES,

considérant que l'offre du requérant a été écartée sur la base des motifs ci-dessus rappelés aux lots 5 et 6 ;

considérant que les soumissionnaires ont l'obligation de faire des offres lorsqu'ils soumettent des propositions dans les procédures concurrentielles ; que les offres doivent être précises et fermes ;

considérant que les attributaires provisoires ont noté que le requérant n'est pas conformes au regard des exigences du dossier ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que l'autorité contractante est tenue de décrire avec précision les prestations qu'elle sollicite des soumissionnaires ; qu'en revanche, le soumissionnaire doit être ferme et précise dans les offres qu'il propose ; que la précision des marques des produits proposés s'inscrit dans cette logique ; que l'offre du requérant n'ayant pas indiquée la marque de ses produits, c'est à bon droit que la CCAM a retenu que son offre est non conforme aux lots 5 et 6 ;

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que les recours de E.SO.K.E SARL et de l'entreprise ESPOIR MULTI SERVICES sont recevables ;

-que l'appel d'offres susvisé 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 E.SO.K. E SARL est fondée sur le chiffre d'affaires aux lots 2 et 4 ; qu'elle est non fondée au lot 3 pour absence de motivation ;

a supprimé:

-que la plainte d'ESPOIR MULTI SERVICES n'est pas fondée aux lots 5 et 6 ;

-d'infirmes les lots 2 et 4 et de confirmer les lots 3, 5 et 6 des résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert n°2021-09/CB/M/SG/DMP/SCP pour l'achat des fournitures et consommables scolaires au profit des élèves et des écoles de la Commune de Bobo-Dioulasso ;

-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 16 juillet 2021 ;

Le Président de séance

Gislain William TOE

Chevalier de l'ordre de mérite, de l'économie et des finances