

DECISION N°2022-L0271/ARCOP/ORD

sur recours de l'entreprise CLUB BELKO contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert à commandes n°2022-008/MEFP/SG/DMP pour la fourniture de pause-café, pause déjeuner et location de salles au profit du SP-PIF, suivi de dénonciation portant falsification de documents administratifs (marchés similaires et chiffres d'affaires).

**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 10 juin 2022 de l'entreprise CLUB BELKO contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ci-dessus cité ;*

présidé par Madame Ida OUEDRAOGO/PARE, membre de l'Organe de règlement des différends (ORD) ;

en présence de :

- Madame C. Bila NADEMBEGA/ZOUNGRANA, membre de l'ORD ;
- Monsieur Soumaïla SORGHO, membre de l'ORD ;
- Madame Kiswendsida Irène BAYANE/ZONGO et Monsieur Moïse BAKORBA, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Madame Diane NARE et Messieurs Yacouba YAGO, Hervé TRAORE et Simplicie DAH, représentants l'entreprise CLUB BELKO ;
- au titre de l'autorité contractante, Messieurs Sékougnien BAKO, Moussa ZONGO et Rimnongodo OUEDRAOGO, représentant le Ministère de l'économie, des finances et de la prospective et le SP-PIF ;

- au titre de l'attributaire provisoire, Madame Bibata SANA et Maître Moumounou GNESSIEN, représentants FASO SERVICE ET FOURNITURES 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 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 à commandes n°2022-008/MEFP/SG/DMP pour la fourniture de pause-café, pause déjeuner et location de salles au profit du SP-PIF, suivi de dénonciation portant falsification de documents administratifs (marchés similaires et chiffres d'affaires) ;

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 ouvert ci-dessus cité ont été publiés dans le quotidien des marchés publics n°3374 du mercredi 08 juin 2022, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au vendredi 10 juin 2022 ; que CLUB BELKO a saisi l'ORD par lettre en date du vendredi 10 juin 2022 ; 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 1^{er} 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'économie, des finances et de la prospective (MEFP) a lancé l'appel d'offres ouvert à commandes n°2022-008/MEFP/SG/DMP pour la fourniture de pause-café, pause déjeuner et location de salles au profit du Secrétariat permanent pour la promotion de l'inclusion financière (SP-PIF) ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre de CLUB BELKO conforme mais non attributaire du marché en raison du caractère non moins disant de son offre ;

le requérant conteste les résultats provisoires et fait valoir que l'attributaire provisoire n'est pas techniquement conforme relativement à la preuve de l'existence d'un restaurant viable, de marchés similaires et de chiffres d'affaires ; il dénonce donc la falsification de documents administratifs ;

que sur le 1^{er} moyen de défense, il relève que , l'attributaire provisoire n'a pas une existence réelle et viable en tant que restaurant ; qu'il ne peut donc pas faire la preuve de l'existence d'un restaurant viable en produisant un contrat de bail ou un titre d'occupation comme l'exige les données particulières du dossier d'appel d'offres ; qu'une visite de site permettrait de s'en convaincre ;

que concernant les marchés similaires et en tant que professionnel du domaine, ses investigations lui ont permis de découvrir que l'attributaire provisoire ne dispose pas de deux (02) marchés similaires entièrement exécutés dans la période requise et sanctionnés par des attestations de service fait ; qu'il ne peut donc pas satisfaire à l'exigence du DAO ; que si toutefois, il a pu les fournir dans le présent marché, ces références similaires résultent de manipulations frauduleuses dont l'objectif est de tromper l'autorité contractante en vue de se faire attribuer le marché ;

que de même, l'attributaire provisoire ne dispose pas d'un chiffre d'affaires moyen de trois cent millions (300 000 000) F CFA durant les trois (03) dernières années ; que son chiffre d'affaires est largement inférieur à ce qui est requis dans le DAO ; que s'il a produit un chiffre d'affaires supérieur ou égal à trois cent millions (300 000 000) FCFA, ce document est frauduleux ;

qu'au regard de tout ce qui précède, l'attributaire provisoire a usé de manœuvres frauduleuses pour se faire attribuer le marché et qu'en conséquence, il dénonce ce fait afin que le marché ne lui soit pas attribué ;

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 d'appel d'offres a requis au point IC 5.1 des données particulières un chiffre d'affaires minimum moyen des trois (3) dernières années certifié d'un montant de trois cent millions (300 000 000) FCFA ; qu'il est également exigé deux (02) marchés similaires exécutés au cours des trois (03) dernières années ; qu'il est aussi fait obligation au soumissionnaire au point sus cité, de faire la preuve de l'existence d'un restaurant viable (situation géographique, numéro de téléphone, contrat de bail ou titre d'occupation), une visite inopinée pourrait être effectuée sur le site pour une vérification ;

considérant que le requérant conteste la conformité de l'offre de l'attributaire provisoire ; qu'il dénonce la non authenticité des marchés similaires et du chiffre d'affaires de ce dernier ; qu'il ne possède pas de restaurant viable tel qu'exigé dans le dossier ;

considérant que l'attributaire provisoire, fait valoir que la dénonciation faite par le requérant est vague et non précise ; qu'il a respecté toutes les exigences du dossier ; que son restaurant existe bel et bien et conformément aux exigences du dossier, la preuve a été jointe dans son dossier à travers la situation géographique du local ; que l'autorité contractante peut procéder à une visite du site pour s'en convaincre ; que pour ce qui concerne la non authenticité des documents querellés les marchés similaires ont été joints dans l'offre avec la preuve de leur exécution satisfaisante ; qu'ils sont vérifiables auprès de l'autorité contractante émettrice ; que par ailleurs, relativement au chiffre d'affaires, le requérant se fonde sur une dénonciation anonyme antérieure ayant remis en cause le chiffre d'affaires de son client ; que ce chiffre d'affaires a été certifié par les autorités compétentes et pour preuve, il a produit séance tenante ladite correspondance ;

considérant que le requérant en réplique fait valoir que le restaurant dont se prévaut l'attributaire provisoire n'est qu'un kiosque fermé et non un restaurant viable comme l'exige le dossier ; que de par ses investigations, ses marchés ont été résiliés et ne peuvent être sanctionnés par des attestations de service fait ;

considérant que la CAM a noté que les offres ont été analysées conformément aux exigences du dossier ; qu'aucun indice de doute ou de suspicion sur la non authenticité des marchés similaires et du chiffre d'affaires de l'attributaire provisoire n'a été relevé ; qu'ayant respecté toutes les exigences du dossier, son offre a été déclarée conforme et moins disante ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications documentaires, note que sur le 1^{er} grief incriminant l'attributaire provisoire, ce dernier a justifié l'existence de son restaurant à travers la situation géographique de son local joint dans l'offre ; que s'agissant du 2^{ème} grief, il relève la présence de deux marchés de nature et complexité similaires régulièrement justifiés par des pages de garde, de signature des contrats et des attestations de service fait ; que relativement au 3^{ème} grief, l'attributaire provisoire a produit dans son offre un chiffre d'affaires moyen dont le quantum excède les trois cent millions (300 000 000) francs CFA demandé dans le dossier ;

que par ailleurs, l'ORD relève que l'entreprise FASO SERVICES ET FOURNITURES a été convoqué en discipline le 31 mai 2022 pour chiffre d'affaires non authentique ; que ne disposant pas d'élément d'appréciation et au regard des investigations en cours, l'affaire a été renvoyée à une date ultérieure ; qu'au regard de ces faits, et ne disposant pas à ce jour, d'informations sur l'authenticité des pièces visées par le requérant, il y a lieu de renvoyer la CAM à authentifier les chiffres d'affaires auprès de la Direction générale des impôts de Ouagadougou ; qu'il en est de même pour les marchés similaires auprès des autorités compétentes et en tirer les conséquences après un compte rendu à l'ARCOP sous quinzaine ; que les vérifications desdits documents concernent aussi bien pour l'attributaire provisoire que pour le requérant ;

que pour ce qui concerne la viabilité du restaurant, il y a lieu de renvoyer la CAM à vérifier avec procès-verbal à l'appui la matérialité et la fonctionnalité des restaurants de l'attributaire provisoire et du requérant ; que les résultats de toutes ces vérifications doivent être également transmis à l'ARCOP sous quinzaine ;

qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu de dire que la plainte du requérant n'est pas fondée à l'étape actuelle ; que cependant il sied d'infirmes les résultats provisoires au regard des besoins d'authentification des documents en cause et de vérification de la matérialité et de la fonctionnalité des restaurants ;

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que le recours de CLUB BELKO 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 CLUB BELKO n'est pas fondée à l'étape actuelle ;

-que cependant, la CAM doit procéder à la vérification de l'authenticité des chiffre d'affaires de FASO SERVICE ET FOURNITURES de même que ceux du requérant auprès de la Direction générale des impôts à Ouagadougou ; qu'elle procédera ainsi pour ce qui concerne leurs marchés similaires ; qu'enfin, elle vérifiera avec procès-verbal à l'appui la matérialité et la fonctionnalité des restaurants de l'attributaire provisoire et du requérant ;

-que les résultats de toutes ces diligences doivent être communiqués à l'ARCOP sous quinzaine ;

-d'infirmer sous réserve les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert à commandes n°2022-008/MEFP/SG/DMP pour la fourniture de pause-café, pause déjeuner et location de salles au profit du SP-PIF, suivi de dénonciation portant falsification de documents administratifs (marchés similaires et chiffres d'affaires) ;

-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 15 juin 2022

La Présidente de séance

Ida OUEDRAOGO/PARE
Chevalier de l'ordre de l'étalon