

DECISION N°2022-L0647/ARCOP/ORD

sur recours de CO.GE.MOB contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert accéléré n°2022-002/RPCL/PGNZ/CBDRY/M/PRM pour l'acquisition de mobiliers scolaires au profit de la Commune de Boudry (lots 01 et 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 23 novembre 2022 de CO.GE.MOB contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ci-dessus cité ;*

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

en présence de :

- Monsieur Dasmane TRAORE, membre de l'ORD ;
- Monsieur Guy SANOU, membre de l'ORD ;
- Monsieur B. Adama OUEDRAOGO, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Messieurs Philémon SESSOUMA et S. Ismaël GANDEMA, représentant CO.GE.MOB ;
- au titre de l'autorité contractante, Monsieur Zackaria KABORE, PRM de la Mairie de Boudry ;
- au titre des attributaires provisoires :
 - Monsieur O. Omar ZIDA, Directeur de SGM (lot 01) ;
 - Monsieur Boukaré IMA, gérant de TACIME INDUSTRIE SARL ;

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°2022-002/RPCL/PGNZ/CBDRY/M/PRM pour l'acquisition de mobiliers scolaires au profit de la Commune de Boudry (lots 01 et 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°3492 du lundi 21 novembre 2022, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au mercredi 23 novembre 2022 ; que CO.GE.MOB a saisi l'ORD par lettre en date du mercredi 23 novembre 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,

la Commune de Boudry a lancé l'appel d'offres ouvert accéléré n°2022-002/RPCL/PGNZ/CBDRY/M/PRM pour l'acquisition de mobiliers scolaires au profit de la Commune de Boudry (lots 01 et 02) ;

la Commission communale d'attribution des marchés (CCAM) a déclaré l'offre de CO.GE.MOB non conforme au motif qu'il n'a pas fourni le chiffre d'affaires exigé ;

le requérant conteste cette décision de la CCAM et fait valoir que l'exigence du chiffre d'affaires n'est pas manifeste dans le dossier d'appel d'offres (DAO) ; qu'il est mentionné dans les données particulières de l'appel d'offres (DPAO) : « le montant du chiffre d'affaires annuel moyen des trois dernières années » sans autres précisions notamment sur le montant chiffré de la moyenne et la certification des chiffres ; cela est contraire à l'arrêté n° 2018-056/MINEFID/CAB portant adoption des dossiers standards d'appel d'offres ; il a tout de même fourni le chiffre d'affaires dans son offre au niveau du formulaire FIN-2.2 ;

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

sur la discussion,

considérant que l'offre du requérant a été écartée sur la base du motif ci-dessus rappelé ;

considérant que le dossier d'appel d'offres (DAO) a requis « Le montant du chiffre d'affaires annuel moyen des trois (03) dernières années » au point IC 20.2 des données particulières du dossier ; que l'avis d'appel d'offres (point 5) a également exigé le chiffre d'affaires comme un élément de post qualification ; qu'aucune mention ne fait expressément allusion à la certification du chiffre d'affaires et ne donne le montant exigé ;

considérant que le requérant a rappelé ses arguments ci-dessus exposés ; qu'il a notamment relevé qu'il n'est pas en faute, car il a suivi le DAO en présentant son chiffre d'affaires dans le formulaire de soumission FIN 2.2 ;

qu'il dispose du chiffre d'affaires certifié par les services des impôts ; que c'est parce que la certification des données n'a pas été demandée qu'il ne l'a pas produite ; que, séance tenante, il a fourni le document certifié par les services des impôts pour l'exercice 2019, 2020 et 2021 ;

considérant que la CCAM a reconnu que son DAO contient des insuffisances sur l'exigence du chiffre d'affaires annuel moyen certifié ; que le montant a été omis ; que, cependant, elle a estimé que la certification est obligatoire ; que le DAO étant muet sur le montant, le requérant devait produire le document certifié peu importe le montant de son chiffre d'affaires ;

considérant que les attributaires provisoires ont défendu la position de la CCAM en estimant que le requérant a fait une erreur en oubliant de joindre le document certifié ; que le chiffre d'affaires non certifié n'est pas valide ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que le DAO n'a pas défini le montant du chiffre d'affaires requis ; qu'aussi, la certification du document n'a pas été clairement demandée ; qu'en omettant de donner le montant, l'exigence du chiffre d'affaires a perdu tout son sens ; qu'ainsi, l'exigence du chiffre d'affaires reste ambiguë ; qu'en tout état de cause, le requérant a rempli le formulaire FIN 2.2 qui donne le chiffre d'affaires requis ; qu'en sus, le document de certification qu'il a fourni séance tenante confirme les données figurant dans son formulaire FIN 2.2 renseigné et fourni dans son offre technique ; que, dans ces circonstances, la CCAM n'était pas en droit de rejeter l'offre du requérant 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'infirmen ainsi les résultats provisoires ;

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que le recours de CO.GE.MOB 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 CO.GE.MOB est fondée ; que l'exigence du chiffre d'affaires n'est pas claire et sans ambiguïté dans le DAO contrairement au principe de transparence ; que le requérant a bien fourni le chiffre d'affaires notamment dans le formulaire FIN 2-2 ;

-d'infirmier les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert accéléré n°2022-002/RPCL/PGNZ/CBDRY/M/PRM pour l'acquisition de mobiliers scolaires au profit de la Commune de Boudry (lots 01 et 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 28 novembre 2022

Le Président de séance

Pascal ILBOUDO

Chevalier de l'ordre du mérite