

DECISION N°2023-L0068/ARCOP/ORD

sur recours de BAITOUL MAAL contre les résultats provisoires de la demande de propositions n°2021-015P/MARAH/SG/DMP pour le recrutement d'une Institution de Micro - Finance (IMF) pour la mise en place d'un système de crédit sur la base de la finance islamique au profit des micros, petites et moyennes agro-entreprises dans la zone d'intervention du Projet de Développement Agricole de Pensa-Liptougou (PDA-PL).

**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 01 février 2023 de BAITOUL MAAL contre les résultats provisoires de la demande de propositions ci-dessus citée ;*

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

en présence de :

- Madame Mariam TRAORE, membre de l'ORD
- Monsieur Yacouba ZONGO, 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, Monsieur Ibrahim OUATTARA et Madame Mariam SERE, représentant BAITOUL MAAL ;
- au titre de l'autorité contractante, Madame Rasmata SANKARA, Messieurs Fidèle SAWADOGO et Lamine ZABA, représentant MARAH ;

- au titre des cabinets retenus pour la suite :
 - Monsieur Seydou Soungalo YAMEOGO, représentant, FINEC-BURKINA SA ;
 - Groupement UBTEC/FINACOM ;
 - GRAINE Sarl, régulièrement convoqués mais absent ;

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 la demande de propositions sus visée reste soumise 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 la demande de propositions n°2021-015P/MARAH/SG/DMP pour le recrutement d'une Institution de Micro - Finance (IMF) pour la mise en place d'un système de crédit sur la base de la finance islamique au profit des micros, petites et moyennes agro-entreprises dans la zone d'intervention du Projet de Développement Agricole de Pensa-Liptougou (PDA-PL) ;

qu'il y a lieu de dire que l'ORD est compétent pour en connaitre ;

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 la demande de propositions ci-dessus citée ont été publiés dans le quotidien des marchés publics n°3542 du lundi 30 janvier 2023, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au mercredi 01 février 2023 ; que BAITOUL MAAL a saisi l'ORD par lettre en date du mercredi 01 février 2023 ; 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'agriculture, des ressources animales et halieutiques a lancé la demande de propositions n°2021-015P/MARAH/SG/DMP pour le recrutement d'une Institution de Micro - Finance (IMF) pour la mise en place d'un système de crédit sur la base de la finance islamique au profit des micros, petites et moyennes agro-entreprises dans la zone d'intervention du Projet de Développement Agricole de Pensa-Liptougou (PDA-PL) ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) n'a pas retenu la proposition de BAITOUL MAAL en lui attribuant la note technique totale de 75,78/100 dont 00/10 pour la rubrique « Expérience spécifique des Consultants » ; qu'en effet, la note minimale minimum était fixée à 80/100 ; par contre, trois (03) consultants ont été retenus pour la suite de la procédure : FINEC BURKINA SA, Groupement UBTEC/FINACOM et GRAINE SARL avec respectivement 81.62, 83.77 et 81.30 points ;

le requérant conteste cette décision de la CAM et fait remarquer que des dossiers déposés au-delà de l'heure limite ont été pris en compte et évalués ; qu'il a fourni une fiche technique qui fait ressortir clairement son organisation et son expérience spécifique dans la mise en place de système de crédit sur la base de la finance islamique ; qu'il conteste ainsi la note de 00/10 relative à l'expérience du consultant ; qu'ensuite, il note que la compréhension des missions similaires concerne les expériences dans le financement d'un système de crédit sur la base de la finance islamique ; qu'il a présenté cinq expériences qui ont été toutes exécutées dans le cadre d'un système de financement islamique ; que le temps de la mise en œuvre et de la finalisation court sur le moyen et le long terme (cinq ans au moins), ce qui explique la non disponibilité des attestations de bonne fin d'exécution ;

qu'enfin, il est étonné de voir des structures qui n'ont aucune expérience avérée en la matière retenues par la CAM en violation des termes de références du dossier ;

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 n'a pas été retenue sur la base de l'insuffisance de sa note globale en lien avec les motifs ci-dessus rappelés ;

considérant qu'il s'agit d'une procédure financée et conduite selon les règles de la Banque islamique de Développement (BIsD) ; que les différents résultats ont fait l'objet d'avis de non-objection de la part du bailleur de fond (présélection « lettre RHA/BFA/BFA0152/VOL1/2809/2022 du 28 septembre 2022 G et résultats techniques « lettre RHA/BFA/BFA0152/VOL1/1601/2023 du 16 janvier 2023 G ») ;

considérant que les termes de références (TDR) ont requis des expériences « dans la mise en œuvre d'un système de crédit sur la base de la finance islamique » ; que le point 21.1 des données particulières a exigé deux (02) missions similaires dans l'exercice de l'activité de micro finance au Burkina Faso au cours des cinq (05) dernières années en raison de cinq (05) au maximum ; qu'il est également précisé que « Seules seront prises en compte les expériences justifiées par une copie de la page de garde et la page de signature des contrats, ainsi que l'attestation de bonne fin d'exécution » ;

considérant que le requérant a réaffirmé ses arguments ci-dessus exposés ; qu'en substance, il est convaincu que la CAM n'a pas régulièrement apprécié les propositions techniques ;

considérant que la CAM a noté que c'est en accord avec les règles de la BIsD qu'elle a accepté les plis déposés hors délai ; qu'il ne s'agit donc pas d'une irrégularité ; que, sur le second point de la plainte relatif à l'expérience spécifique de BAITOUL MAAL, elle a fait remarquer que le dossier technique a exigé de produire des pièces justificatives pour chaque référence similaire ; que, cependant, le requérant ne les a pas fournies en se contentant de produire une liste de ses références ; que c'est ce qui a expliqué la note 00/10 pour l'expérience du consultant ; qu'enfin, sur le troisième point relatif au défaut d'expérience des structures retenues en matière de mise en œuvre d'un système de crédit sur la base de la finance islamique, la CAM a évoqué un réaménagement du dossier technique décidé avec l'accord du bailleur de fonds en vue de ne pas restreindre les expériences en micro finance à celles en lien avec la finance islamique (lettre RHA/BFA/BFA0152/VOL1/0601/2022 du 06 janvier 2022 G) ; qu'ainsi, les documents de passation (TDR, AMI, demande de proposition) ont été révisés ; que, sur le troisième point, le dossier ayant élargi le champs d'appréciation à toute activité de micro finance, tous les consultants retenus ont pu justifier des références générales requises ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé qu'au regard de la procédure particulière utilisée (règles de la BIsD), l'acceptation des plis déposés en retard ne constitue pas une irrégularité qui est de nature à entraîner le rejet des offres concernées comme en procédure nationale ; que c'est donc à bon droit que la CAM a pu prendre en compte ces offres déposées hors délai ;

considérant que sur la question de l'expérience des consultants, il est apparu que la CAM a toléré l'exigence des attestations de bonne fin des références similaires au regard de la spécificité de l'activité, car les attestations ne sont pas transmises aussitôt ; qu'ainsi, à l'image du requérant, les consultants retenus ne les ont pas fournies alors que c'est ce défaut qui, selon la CAM, justifie la note de 00/10 du requérant ; qu'il apparaît qu'il n'y a pas eu une égalité de traitement entre les soumissionnaires ; que, par ailleurs, il est établi que le requérant a produit la liste de ses références similaires ; qu'il a également été retenu depuis l'étape de la manifestation d'intérêt en considération de son expérience avérée en matière de finance islamique ; qu'en accord avec la procédure BIsD, le principe de l'efficacité et la flexibilité de la CAM dans l'appréciation des propositions techniques devrait la conduire à prendre en compte les références similaires du requérant et au besoin à lui demander de compléter les copies des contrats des références similaires citées pour vérification ; qu'il s'en suit que la plainte est bien fondée sur ce point ;

considérant que, sur le dernier point, l'ORD a constaté que l'autorité contractante a effectivement réaménagé les documents de passation en intelligence avec la Banque ; que, cependant, ce réaménagement ne semble pas avoir touché tous les documents de passation et été clairement porté à la connaissance des consultants ; qu'en définitive, la plainte n'est pas fondée sur ce point, les pièces essentielles du dossier n'ayant pas limité l'expérience à la finance islamique ;

qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu de dire que la plainte du requérant est partiellement fondée et d'infirmen en conséquence les résultats provisoires ;

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que le recours de BAITOUL MAAL est recevable ;

-que de demande de propositions sus visée reste soumise 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 BAITOUL MAAL est partiellement fondée ; qu'il est ressorti que la CAM a toléré l'exigence des attestations de bonne fin des références similaires au regard de la spécificité de l'activité ; qu'ainsi, à l'image du requérant, les consultants retenus ne les ont pas fournies ;

que, par ailleurs, il est établi que le requérant a produit la liste de ses références similaires ; qu'il a également été retenu depuis l'étape de la manifestation d'intérêt en considération de son expérience avérée en matière de finance islamique ; qu'en accord avec la procédure BID, le principe de l'efficacité et la flexibilité de la CAM dans l'appréciation des propositions techniques devrait la conduire à prendre en compte les références similaires du requérant et au besoin à lui demander de compléter les copies des contrats des références similaires citées ;

-d'infirmes les résultats provisoires de la demande de propositions n°2021-015P/MARAH/SG/DMP pour le recrutement d'une Institution de Micro - Finance (IMF) pour la mise en place d'un système de crédit sur la base de la finance islamique au profit des micros, petites et moyennes agro-entreprises dans la zone d'intervention du Projet de Développement Agricole de Pensa-Liptougou (PDA-PL) ;

-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 03 février 2023

Le Président de séance

Issa ZERBO