

DECISION N°2023-L0312/ARCOP/ORD

sur recours de HAGE MATERIAUX contre les résultats provisoires de l'appel d'offres n°2023-005/DAO/ARCEP/SE/PRM pour la fourniture et la pose des équipements de la climatisation au profit de l'ARCEP.

**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 15 juin 2023 de HAGE MATERIAUX 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 :

- Monsieur Roger MILLOGO, membre de l'ORD ;
- Monsieur Michel BADOLO, membre de l'ORD ;
- Mesdames K. Irène BAYANE/ZONGO et Awa ZARE/KONATE, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Madame S. Mariam KONSEIGA/ KANGOYE et Monsieur Armel BATIONO, représentant HAGE MATERIAUX ;
- au titre de l'autorité contractante, Messieurs Kietibwie GRIMANIO, Serges OUEDRAOGO et Hassimi MAÏGA, représentant l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes (ARCEP) ;
- au titre de l'attributaire provisoire, Monsieur Madi OUEDRAOGO, représentant CELTIC BF ;

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 n°2023-005/DAO/ARCEP/SE/PRM pour la fourniture et la pose des équipements de la climatisation au profit de l'ARCEP ;

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°3639 du mercredi 14 juin 2023, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au vendredi 16 juin 2023 ; que HAGE MATERIAUX a saisi l'ORD par lettre en date du 15 juin 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 ;

l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes (ARCEP) a lancé l'appel d'offres n°2023-005/DAO/ARCEP/SE/PRM pour la fourniture et la pose des équipements de la climatisation ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre de HAGE MATERIAUX non-conforme au motif qu'il n'a pas fourni la certification du chiffre d'affaires demandée ;

le requérant conteste cette décision de la CAM et fait valoir que le dossier d'appel d'offres (DAO) a simplement sollicité la production du « chiffre d'affaires moyen au cours des trois dernières années » ; qu'il a donc produit le chiffre d'affaires moyen mais en plus les états financiers des trois (03) dernières années vérifiés par le cabinet d'expert-comptable dénommé SOFICO, tel qu'indiqué dans le formulaire FIN-2.1 Situation financière au petit b (b) ; que l'article 100 du décret n°2017-0049/PRES/MPM/MINEFID du 1^{er} février 2017 portant procédures de passation, d'exécution et de règlement des marchés publics et des délégations de service public dispose que l'évaluation et l'attribution du marché se font sur la base de critères financiers et techniques ; que l'article 104 alinéa 8 précise à son tour que l'offre retenue est celle évaluée conforme et moins disante ; que la certification du chiffre d'affaires n'a pas été préalablement sollicité dans les pièces constitutives du dossier d'appel d'offres ; que c'est pour l'écarter que la CAM s'est basée sur ce critère ; que son offre est également la moins disante conformément à l'article 104 précité ;

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 au point IC 5.1 a requis des soumissionnaires d'avoir un chiffre d'affaires moyen de soixante-dix millions (70 000 000) FCFA au cours des trois (03) dernières années ;

considérant que le dossier d'appel d'offres au point IC 5.2 dispose que : « la justification de la capacité économique et financière du soumissionnaire est constituée des références suivantes :

- (...);
- C- une déclaration concernant le chiffre d'affaires global et, le cas échéant, le chiffre d'affaires du domaine d'activité faisant l'objet du marché, pour, au maximum, les trois (3) derniers exercices en fonction de la date de création de l'entreprise ou du début d'activité du candidat, 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 concernée. » ;

considérant que le requérant a affirmé que le dossier a simplement demandé la production du chiffre d'affaires moyen au cours des trois dernières années ; qu'il a fourni des documents certifiés par un cabinet d'expert-comptable agréé ; que son offre est conforme sur la question du chiffre d'affaires ; que la certification du chiffre d'affaires n'a pas été préalablement sollicité dans les pièces constitutives du dossier ; qu'en plus son offre est la moins disante ;

considérant que la CAM a noté que les documents du requérant n'ont pas été certifié par les impôts mais par un cabinet comptable ; que les impôts ont un canevas spécifique ; que les autres soumissionnaires ont fourni des documents certifiés par la Direction générale des impôts ;

considérant que l'attributaire provisoire n'a pas fait d'observations particulières ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que les états financiers validés par un expert-comptable doivent être pris en compte dans la présente procédure ; qu'au regard des dispositions de l'IC 5.2.C ci-dessus, l'offre du requérant ne peut être écarté pour n'avoir pas fourni un chiffre d'affaires certifié ; que sur ce c'est à tort que la CAM a déclaré l'offre non conforme sur cet aspect ;

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

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que le recours de HAGE MATERIAUX 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 HAGE MATERIAUX est fondée ;

-d'infirmier les résultats provisoires de l'appel d'offres n°2023-005/DAO/ARCEP/SE/PRM pour la fourniture et la pose des équipements de la climatisation au profit de l'ARCEP ;

-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 partout où besoin sera.

Ouagadougou, le 20 juin 2023

Le Président de séance

Gislain William TOE

*Chevalier de l'ordre de mérites,
de l'économie et des finances*