

DECISION N°2016-0138/ARCOP/ORAD

sur recours du Groupement SONAZA SARL/EKL contre les résultats provisoires de l'appel d'offres national 2015-0046/MS/SG/PADS du 30 décembre 2015 pour la reproduction des outils de la campagne de distribution des MILDA 2016.

**L'ORGANE DE REGLEMENT AMIABLE DES DIFFERENDS
STATUANT EN MATIERE DE LITIGE :**

- Vu** le décret n°2014-554/PRES/PM du 27 juin 2014 portant création, attributions, organisation et fonctionnement de l'Autorité de régulation de la commande publique ;
- Vu** le décret n°2008-173/PRES/PM/MEF du 16 avril 2008 portant réglementation générale des marchés publics et des délégations de service public et ensemble ses modificatifs ;
- Vu** le décret n°2008-374/PRES/PM/MEF du 23 juillet 2008 portant réglementation de la maîtrise d'ouvrage publique déléguée ;
- Sur** recours par lettre en date du 1^{er} avril 2016 du groupement SONAZA SARL/EKL contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ci-dessus cité ;

présidé par Monsieur Oumarou BASSAVE, membre de l'Organe de règlement amiable des différends (ORAD) ;

en présence de :

- Monsieur Pierre NACOULMA, membre de l'ORAD ;
- Monsieur Puraogo G. KAFANDO, membre de l'ORAD ;
- Messieurs Mamadou GUIRA et Boureima dit Adama OUEDRAOGO, assurant le secrétariat de l'ORAD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre des requérants, Monsieur Bruno ZARE, chef de file du groupement SONAZA SARL/EKL ;
- au titre de l'autorité contractante, Monsieur P. Ambroise ZOUNGRANA, Assistant en passation des marchés du PADS et Monsieur Bakary HEBIE, Chef de service à la DMP du Ministère de la Santé ;

- l'attributaire provisoire, la Société Palingba Production (SPP), n'étant pas présente bien qu'elle ait été régulièrement convoquée ;

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°2008-173/PRES/PM/MEF du 16 avril 2008 portant réglementation générale des marchés publics et des délégations de service public et ses modificatifs n°2012-123/PRES/PM/MEF du 02 mars 2012 et n°2013-1148/PRES/PM/MEF du 12 décembre 2013 ;

considérant qu'aux termes de l'article 28 du décret n°2014-554 ci-dessus visé, l'ORAD 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 national 2015-0046/MS/SG/PADS du 30 décembre 2015 pour la reproduction des outils de la campagne de distribution des MILDA 2016 ;

qu'il y a lieu de dire que l'ORAD est compétent pour en connaître ;

sur la recevabilité,

considérant qu'aux termes de l'article 30 du décret n°2014-554 ci-dessus visé, « Tout candidat ou soumissionnaire s'estimant injustement évincé des procédures de passation de la commande publique, doit, avant de saisir l'ORAD, exercer un recours auprès de l'autorité contractante.

Ce recours est une demande écrite indiquant les références de la procédure de passation et exposant les motifs de sa réclamation. Il est adressé à l'autorité contractante avec accusé de réception ou déposé contre récépissé. Il doit invoquer une violation caractérisée des textes en la matière. Il doit être exercé dans un délai de trois (03) jours ouvrables à compter de la publication de l'avis d'attribution dans la revue de la commande publique, de la communication de la lettre d'invitation ou du dossier de demande de propositions.

L'autorité contractante est tenue de répondre à cette réclamation dans un délai de trois (03) jours ouvrables au-delà duquel le défaut de réponse sera constitutif d'un rejet implicite du recours.

En cas de rejet implicite, le requérant dispose de deux (02) jours ouvrables pour saisir l'ORAD. En cas de notification d'une réponse de rejet, il dispose de cinq (05) jours ouvrables pour saisir l'ORAD. » ;

considérant que les résultats provisoires de l'appel d'offres ci-dessus cité ont été publiés dans le quotidien des marchés publics n°1755 du jeudi 24 mars 2016, et que le délai de recours préalable auprès de l'autorité contractante courait jusqu'au 29 mars 2016 ; que le groupement SONAZA SARL/EKL a saisi le Directeur des Marchés Publics du Ministère de la santé par lettre en date du 29 mars 2016 ; qu'en guise de réponse, l'autorité contractante lui a répondu en rejetant son recours par courrier en date du 31 mars 2016 ; qu'il convient de préciser que le recours préalable ainsi rejeté n'a porté que sur la question du non-respect du cadre du devis estimatif reproché aux autres soumissionnaires ; que le requérant n'étant pas satisfait de cette réponse défavorable a saisi l'ORAD par lettre en date 1^{er} avril 2016 ;

qu'il faut relever que le recours adressé à l'ORAD va au-delà de la réclamation liée au non-respect du cadre de devis estimatif en ajoutant un second motif lié à la non-conformité du chiffre d'affaires de l'attributaire provisoire ; que ce motif n'a pas été porté à la connaissance de l'autorité contractante dans le cadre du recours préalable ; qu'en conséquence, il convient de le déclarer irrecevable pour défaut de recours préalable ;

que, par ailleurs, le recours est conforme aux dispositions de l'article 33 du décret n°2014-554/PRES/PM du 27 juin 2014 portant création, attributions, organisation et fonctionnement de l'Autorité de régulation de la commande publique précité ;

que, dès lors, il convient de le déclarer recevable uniquement pour le moyen lié au non-respect du cadre de devis estimatif ;

AU FOND :

sur les faits,

le Ministère de la Santé a lancé l'appel d'offres national 2015-0046/MS/SG/PADS du 30 décembre 2015 pour la reproduction des outils de la campagne de distribution des MILDA 2016 ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre du requérant conforme au dossier d'appel d'offres (DAO) ainsi que celle de l'attributaire provisoire, la Société Palingba Production ; cependant, elle a préféré l'offre de cette société en raison de son caractère moins-disant ;

le requérant conteste les résultats provisoires arguant que le calcul du montant des droits et taxes dans sa soumission par l'attributaire provisoire est contraire au régime fiscal du marché ; que le dossier particulier d'appel d'offres (A-15) et le cahier des charges administratives particulières (article 4) indiquent que le marché est soumis à un régime fiscal hors taxes-hors douanes ; que les groupements IMPRINORD Sarl-EMOF SERVICE Sarl et ISP Sarl-ENITAF Sarl dont les offres ont été déclarées conformes se sont également livrés à ce jeu ;

qu'en outre, la société PALINGBA PRODUCTION, attributaire provisoire ne remplit pas les critères de post-qualification notamment en ce qui concerne le chiffre d'affaires moyen des trois dernières années de 300 000 000 FCFA ; qu'il est ainsi le seul groupement à avoir respecté le cadre de devis estimatif applicable au marché ;

il sollicite donc de l'ORAD le réexamen des résultats provisoires ;

sur la discussion,

considérant que le point A-15 des données particulières a défini le régime fiscal de l'appel d'offres comme étant « hors taxe – hors douane) ;

considérant que le requérant estime qu'au regard du régime fiscal retenu, les soumissionnaires ne devaient pas intégrer le montant des droits de douane et des taxes dans les offres financières ; que lors d'un appel d'offres de 2011, son offre avait été rejetée sur cette base ;

qu'en l'ayant fait, l'attributaire et les autres concurrents n'ont pas respecté le cadre du devis estimatif de telle sorte qu'il convient de rejeter leurs offres sur ce motif ;

considérant que l'autorité contractante a relevé que les autres soumissionnaires ont respecté le cadre de devis estimatif en indiquant le montant total HT-HD, le montant des taxes et droits et le montant total toutes taxes comprises ; qu'à la différence du requérant qui n'a pas indiqué de montant positif en mentionnant zéro (0) franc au titre des taxes et droits, ses concurrents ont indiqué des montants positifs qui ont été pris en compte dans leurs offres financières ; que le système est tel que les soumissionnaires retenus seront dispensés de payer les droits et taxes indiqués, mais ils ont l'obligation de les mentionner conformément aux textes en vigueur ;

considérant que l'ORAD, après avoir entendu les parties et procéder aux vérifications d'usage, a jugé que les soumissionnaires ont bien respecté le cadre de devis estimatif ; que c'est plutôt le requérant qui n'a pas eu une bonne compréhension des conséquences du régime fiscal hors taxe – hors douane et sa matérialisation sur le renseignement du cadre du devis estimatif ; qu'en conséquence, la plainte n'est pas fondée sur ce motif ;

considérant, par ailleurs, qu'il est ressorti des échanges avec l'autorité contractante qu'elle a reçu deux recours préalables en vue de contester les présents résultats ; qu'en plus du requérant, le groupement ISP SARL/ENITAF SARL a saisi le Ministère de la santé pour remettre en cause la sincérité du chiffre d'affaires de l'attributaire provisoire ; que, suite à cette action, les vérifications menées auprès des services compétents ont révélé que la certification du chiffre d'affaire de la Société Palingba Production est effectivement fautive ; que le Ministère a ainsi informé le groupement ISP SARL/ENITAF SARL du bien-fondé de son recours ;

qu'au regard de cette information, il convient d'infirmier les résultats provisoires en invitant la CAM à reprendre l'évaluation des offres et à transmettre à l'ORAD les pièces relatives au faux chiffre d'affaires en vue de la convocation de l'entreprise mise en cause en discipline ;

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que le recours du groupement SONAZA SARL/EKL est recevable ;

-que l'appel d'offres sus visé reste soumis aux dispositions du décret n°2014-554/PRES/PM du 27 juin 2014 portant création, attributions, organisation et fonctionnement de l'Autorité de régulation de la commande publique ;

-que la plainte du groupement SONAZA SARL/EKL n'est pas fondée ;

-que l'attributaire provisoire a présenté une certification de chiffre d'affaires réputée fausse ;

-qu'en conséquence, il sied d'infirmier les résultats provisoires de l'appel d'offres national 2015-0046/MS/SG/PADS du 30 décembre 2015 pour la reproduction des outils de la campagne de distribution des MILDA 2016 en invitant la CAM à reprendre l'évaluation des offres et à transmettre à l'ORAD les pièces relatives au faux chiffre d'affaires en vue de la convocation de l'entreprise mise en cause en discipline ;

-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 07 avril 2016

Le Président de séance

Oumarou BASSAVE

Chevalier de l'Ordre national