

DECISION N°2024-L0179/ARCOP/ORD

sur recours de ENERGIE SOLAIRE TECHNOLOGIE contre les résultats provisoires de la demande de prix n°2024-007/MEMC/SG/DMP pour l'acquisition de matériel pour service de sécurité au profit du Ministère de l'Energie, des Mines et des Carrières.

**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 22 avril 2024 de l'entreprise ENERGIE SOLAIRE TECHNOLOGIE (E.S.T) contre la demande de prix ci-dessus citée ;*

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

en présence de :

- Monsieur Issoufou YELEMOU, membre de l'ORD ;
- Monsieur P. Boureima SAVADOGO, 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, Madame Innaratou ZONGO et Monsieur Faouzi MAÏGA du Cabinet de conseil Kilmiaasher SARL, représentant ENERGIE SOLAIRE TECHNOLOGIE ;
- au titre de l'autorité contractante, Messieurs Salfo OUEDRAOGO et Félix Bonaventure OUEDRAOGO, représentant le Ministère de l'Energie, des Mines et des Carrières ;
- au titre de l'attributaire provisoire, Monsieur P. Alexis GUISSOU, gérant de GBC 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 la demande de prix 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 prix n°2024-007/MEMC/SG/DMP pour l'acquisition de matériel pour service de sécurité au profit du Ministère de l'Energie, des Mines et des Carrières ;

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 la demande de prix ci-dessus citée ont été publiés dans le quotidien des marchés publics n°3856 du vendredi 12 avril 2024, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au mardi 16 avril 2024 ; que ENERGIE SOLAIRE TECHNOLOGIE a fait un recours préalable devant l'autorité contractante le mardi 16 avril 2024 ; que cette dernière ne lui a pas répondu dans les délais impartis ; que face à ce rejet implicite, le requérant avait jusqu'au lundi 22 avril pour saisir l'ORD ; qu'il a effectivement saisi l'ORD par lettre en date du lundi 22 avril 2024 ; 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 1er 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'Energie, des Mines et des Carrières a lancé la demande de prix n°2024-007/MEMC/SG/DMP pour l'acquisition de matériel pour service de sécurité à son profit ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) avait déclaré l'offre de ENERGIE SOLAIRE TECHNOLOGIE non-conforme pour fausse facturation (prix irréalistes), pratique de collusion visant à distordre la concurrence conformément aux dispositions de l'article 177 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 (même adresse d'employeur sur les CV technicien de URANUS TECHNOLOGY et de E.ST) et pièces administratives non fournies suivant la lettre de la DMP du 02/04/2024 ;

le requérant conteste cette décision de la CAM et fait valoir sur la fausse facturation (prix irréalistes), qu'il a proposé une offre financière de 13 499 200 FCFA conformément à sa cotation chez le fabricant chinois ; que les dépenses qu'il avait prévues, c'est-à-dire, le prix de la marchandise, l'acheminement, les taxes et autres frais du matériel permettent de facturer à ce montant et d'avoir une marge bénéficiaire ; que la CAM ne doit pas donc lui tenir rigueur parce qu'il a trouvé du matériel moins cher et de qualité qui lui permet d'économiser ; qu'il ne comprend pas cette attitude et il a joint pour fonder sa facturation sur des preuves, les factures pro-forma du matériel ; il relève aussi que le fournisseur s'engage à lui offrir gracieusement la barrière de détection métallique s'il confirme sa commande du scanner de bagage à rayon ; qu'il rassure que ce montant de 13 499 200 FCFA peut exécuter le marché ; que dès lors, il ne saurait être accusé de fausse facturation ;

que par ailleurs, sur quelle base, il y a fausse facturation ? que la CAM n'a pas de base légale à son accusation qui est d'ailleurs vague ; que s'agit-il de sous ou surfacturation? qu'il se demande quels sont les prix de repère de la CAM?

qu'en ce qui concerne la collusion du mail sur les CV de URANUS TECHNOLOGY et E.S.T et les pièces administratives, que la CAM n'a pas d'éléments ; qu'un employé ayant le mail d'une autre entreprise n'est pas une preuve de collusion ; que si c'étaient les premiers responsables, ils pouvaient discuter d'homme à homme ; que peut-être que l'employé en question a un contact ou un ami dans l'autre entreprise ; que dans tous les cas, ce que dit la CAM ne tient pas ; qu'elle fait tout pour écarter son offre alors qu'elle est vraiment moins cher et peut exécuter le marché avec une marge bénéficiaire ; qu'à regarder même son offre financière et celle de URANUS, que même si celui-ci était attributaire, qu'il y a quelle différence ? qu'il y a une différence de 17 9000 700 FCFA ; qu'on peut pas dire que lui et URANUS se sont vus d'abord pour qu'il y ait entente ;

que relativement aux pièces administratives, son offre ne saurait être non conforme sur ce point car elle contient toutes les pièces demandées ;

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 des motifs ci-dessus rappelés ;

considérant que les mauvaises pratiques de collusion et de fausse facturation sont sanctionnées par les textes en vigueur notamment les dispositions de l'article 177 du décret n°2017-0049/PRES/PM/MINEFID du 1^{er} février 2027 suscité ;

considérant que le requérant a réaffirmé ses moyens et prétentions ci-dessus exposés ; qu'il estime qu'aucun des trois (03) griefs n'est avéré et justifié ;

considérant que la CAM a noté que le requérant propose une offre de 13 499 200 F CFA TTC alors que la moyenne des offres de ses concurrents est de 31 000 000 F CFA environ ; qu'il n'y a pas de doute qu'il y a fausse facturation car le matériel sollicité ne peut être acheté à ce prix très particulièrement bas ; qu'il s'agit de matériel de sécurité dont la bonne qualité est capitale pour le fonctionnement efficace du service de sécurité ; que sur la collusion, elle a estimé que le fait de retrouver la même adresse dans deux (02) offres différentes permet de dire que les entreprises se connaissent et travaillent ensemble ; qu'il n'y a donc pas de concurrence réelle entre URANUS TECHNOLOGIE et E.S.T ; qu'enfin, sur l'absence des pièces administratives, elle a présenté un extrait du registre d'accusé de réception de courrier ; qu'il ressort de ce document que M. KORSAGA Charles répondant au numéro 72076973, a effectivement accusé réception de la lettre de demande de complément des pièces administratives pour le compte de E.S.T, le 02 avril 2024 ;

considérant que l'attributaire provisoire a estimé que la CAM a fait une bonne appréciation des offres en général et celle du requérant en particulier ;

considérant qu'il convient de rappeler les présents résultats provisoires ont déjà été contestés par URANUS TECHNOLOGIE également mis en cause pour pratique de collusion en intelligence avec le requérant E.S.T ; qu'à cette occasion, l'ORD a rendu la décision n°2024-L0174/ARCOP/ORD du 18 avril 2024 en relevant notamment que la plainte est fondée sur la question de la collusion ; que la collusion n'a pas été prouvée à ce stade ;

considérant que, dans la mise en œuvre de cette précédente décision, la CAM a fait republier les résultats provisoires dans la revue des marchés publics n°3864 du mercredi 24 avril 2024 ; qu'il en ressort que le motif de collusion a été retiré des observations contre les offres de URANUS TECHNOLOGIE et E.S.T ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que la plainte est fondée sur la problématique de collusion ; qu'il a déjà tranché la question lors de sa décision du 18 avril 2024 ; que, du reste, la CAM a régulièrement tiré les conséquences de cette décision ;

que s'agissant de la question de la fausse facturation, l'ORD a jugé qu'elle est avérée au regard notamment du prix très particulièrement bas de l'offre du requérant (estimé à moins de la moitié de la moyenne des autres offres) ; qu'avec le contexte sécuritaire difficile, l'Administration ne peut courir le risque de faire des acquisitions de piètre qualité ;

qu'enfin, sur les pièces administratives, le requérant ne les a pas fournies alors qu'il a bien reçu la lettre de demande de retrait ; que cette preuve a été établie séance tenante ; qu'ainsi, sur ces deux (02) derniers points, la plainte n'est pas fondée ;

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

par ces motifs ;

DECIDE :

- **qu'il est compétent ;**
- **que le recours de ENERGIE SOLAIRE TECHNOLOGIE est recevable ;**
- **que la demande de prix 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 ENERGIE SOLAIRE TECHNOLOGIE est partiellement fondée ; que s'agissant du grief relatif à la collusion, la plainte est fondée ; qu'en effet, il n'est pas avéré à ce stade de la procédure conformément à la décision n°2024-L0174/ARCOP/ORD du 18 avril 2024 (Revue des marchés publics n°3864 du 24 avril 2024) ;**

- **que sur la fausse facturation, elle est avérée au regard notamment du prix très particulièrement bas de l'offre (estimé à moins de la moitié de la moyenne des autres offres) ; qu'enfin, sur les pièces administratives, le requérant ne les a pas fournies alors qu'il a bien reçu la lettre de demande de retrait ; qu'ainsi, sur ces deux (02) derniers points, la plainte n'est pas fondée ;**
- **de confirmer en définitive les résultats provisoires de la demande de prix n°2024-007/MEMC/SG/DMP pour l'acquisition de matériel pour service de sécurité au profit du Ministère de l'Energie, des Mines et des Carrières ;**
- **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 25 avril 2024

Le Président de séance

Lassina TRAORE