

DECISION N°2024-L0385/ARCOP/ORD

sur recours du Groupement INTER GRAPHIC Sarl/HOODA GRAPHICS Suarl contre les résultats provisoires de l'appel d'offres n°2024-010/MENAPLN/SG/DMP pour l'impression de cent seize mille quatre cent vingt-sept (116 427) manuels scolaires du primaire au profit de la DG-AEF.

**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 public déléguée ;*

Sur *recours par lettre en date du 30 septembre 2024 du Groupement INTER GRAPHIC Sarl/HOODA GRAPHICS Suarl contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ci-dessus cité ;*

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

en présence de :

- Monsieur Ousséni KAGAMBEGA membre de l'ORD ;
- Madame Maria Myreille BARRY, 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, Mesdames Chimene Fatoumata PARE, Corinne OUEDRAOGO et Maître Moumounou GNESSIEN, représentant le Groupement INTER GRAPHIC Sarl/HOODA GRAPHICS Suarl ;
- au titre de l'autorité contractante, Messieurs Hamidou ZOUNGRANA et Y. Michel ZOUNGRANA, représentant le Ministère de l'Education de Base, de l'Alphabétisation et de la Promotion des Langues Nationales (MEBAPLN) ;
- au titre de l'attributaire provisoire, Mesdames Noëlie KOLLOGO et W. Valérie KAFANDO, représentant DEFI GRAPHIC ;

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 contre les résultats provisoires de l'appel d'offres n°2024-010/MENAPLN/SG/DMP pour l'impression de cent seize mille quatre cent vingt-sept (1 16 427) manuels scolaires du primaire au profit de la DG-AEF ;

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°3976 du vendredi 27 septembre 2024, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au mardi 01 octobre 2024 ;

que le Groupement INTER GRAPHIC Sarl/HOODA GRAPHICS Suarl a saisi l'ORD par lettre en date du lundi 30 septembre 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'Education de Base, de l'Alphabétisation et de la Promotion des Langues Nationales (MEBAPLN) a lancé l'appel d'offres n°2024-010/MENAPLN/SG/DMP pour l'impression de cent seize mille quatre cent vingt-sept (116 427) manuels scolaires du primaire au profit de la DG-AEF ;

la Commission d'Attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre du Groupement INTER GRAPHIC Sarl/HOODA GRAPHICS Suarl conforme mais non qualifiée au motif que le chiffre d'affaires est insuffisant ;

le requérant conteste cette décision de la CAM et fait valoir qu'en l'espèce, l'IC 5.1 Capacité financière et technique, page 34 du DAO, en termes de capacité financière, il est requis des soumissionnaires de disposer d'un chiffre d'affaires moyen des trois (03) dernières années, d'un montant de cent soixante-dix millions (170 000 000) F CFA ; il est également précisé en nota bene que le chiffre d'affaires doit être certifié par les services compétents ;

il relève que suivant l'IC 5.2, la preuve de la capacité économique et financière du soumissionnaire est constituée de :

« a. ...

b. la présentation des états financiers ou d'extraits d'états financiers certifiés par un expert-comptable ou un comptable agréé inscrit à un ordre national des experts comptables et comptables agréés ;

c. ... » ;

le requérant estime que le DAO ayant admis la justification de la capacité économique par la présentation des états financiers ou d'extraits d'états financiers, l'offre d'un soumissionnaire ne saurait être rejetée sur cette base ; que partant du principe de reconnaissance mutuelle, l'attestation instituée par l'administration fiscale ivoirienne pour certifier les états financiers, produit et visé par un expert-comptable inscrit à l'Ordre de son pays et contenant les informations financières exigées par le DAO ne peut être rejetée ;

il note que pour satisfaire à cette exigence de chiffre d'affaires, chaque membre du groupement a ainsi fourni les chiffres d'affaires/extrait d'états financiers suivants :

- pour INTER GRAPHIC SARL : 66 033 960 F CFA et 412 500 000 F CFA respectivement pour les exercices 2021 et 2020 ;
- pour HOODA GRAPHICS SUARL : 3 426 660 391 F CFA pour l'exercice 2021 ;

le requérant estime que même en ne considérant uniquement que celui de l'exercice 2021 pour faire la moyenne des trois (03) années exigées, le groupement a produit un chiffre d'affaires cumulé d'un montant de 3 492 694 351 F CFA, soit un chiffre d'affaires moyen de 1 164 231 450 F CFA, ce qui est largement supérieur à celui requis par le DAO (170 000 000 F CFA) ; qu'en tout état de cause, le chiffre d'affaires généré en 2021 atteste pleinement de la conformité et de la capacité du groupement à l'exigence du DAO ;

le groupement fait valoir en surplus que son offre (91 988 536 F CFA) dégage une économie de 722 577 F CFA pour l'Etat du Burkina Faso en comparaison avec l'offre de l'attributaire provisoire (92 711 113 F CFA TTC) dans un contexte de crise économique et sécuritaire ; qu'au nom du principe d'économie, la CAM ne peut rejeter son offre ;

au bénéfice de tout ce qui précède, il sollicite respectueusement qu'il plaise à l'ORD en la forme : « se déclarer compétent ; recevoir les membres du groupement en leur plainte ; au fond : les y dire et juger bien fondés en leur plainte ; en conséquence, infirmer les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert n°2024-010/MENAPLN/SG/DMP du 22/07/2024 pour l'impression de cent seize mille quatre cent vingt-sept (116 427) manuels scolaires du primaire au profit de la DG-AEF ; renvoyer la CAM à reprendre l'analyse des offres conformément à la décision qui sera rendue, et en tirer toutes les conséquences de droit » ;

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, au point IC 5.1 des données particulières, a exigé la justification d'un chiffre d'affaires annuel moyen de 170 000 000 francs CFA des trois (03) dernières années certifié par les services compétents ;

considérant que le requérant a réaffirmé ses moyens et prétentions ci-dessus exposés ; qu'en substance, il met en avant la présentation des états financiers de la société ivoirienne, HOODA GRAPHICS qui a été certifié par un expert-comptable et le principe de la reconnaissance mutuelle qui obligerait à tenir compte de la justification du chiffre d'affaires de la société ivoirienne ;

considérant que la CAM a noté qu'elle a évalué toutes les offres conformément aux dispositions des textes en vigueur et du dossier d'appel d'offres (DAO) ; que s'agissant du groupement INTER GRAPHIC/HOODA GRAPHICS, il s'est trouvé que globalement leurs chiffres d'affaires combinés n'est pas suffisant ; que INTER GRAPHIC a fourni les chiffres d'affaires de 2020 et 2021 alors que le DAO a indiqué les trois dernières années, soit 2021, 2022 et 2023 ;

qu'il s'en suit que les données de 2020 n'ont pas été pris en compte par la CAM ; qu'en ce qui concerne l'autre membre du groupement, la société ivoirienne HOODA GRAPHICS, la CAM a émis des réserves sérieuses qui l'ont conduite à rejeter les états financiers de 2021 qu'il a produits ;

qu'elle a d'abord souligné la mention « La présente attestation est établie à votre attention dans le cadre susmentionné et ne doit pas être utilisée, diffusée ou citée à d'autres fins » ; qu'il s'agit de la dernière phrase de l' «Attestation d'exécution de la mission de commissariat aux comptes » pour l'exercice clos au 31 décembre 2021 ; qu'il est vrai que ce document mentionne comme élément des états financiers, le chiffre d'affaires de 3 426 660 391 francs CFA ; que selon la CAM, cette mention sans équivoque disqualifie cette attestation et permet de remettre en cause le fait qu'il s'agit d'une certification de chiffre d'affaires ; qu'ensuite, la CAM a relevé qu'il n'y a pas, dans les documents produits, une certification formelle du bilan dont le chiffre d'affaires est un élément saillant ; qu'enfin, le document « Liasse système normal 2021 » ne contient aucune mention d'un dépôt des états financiers auprès des services des impôts ; que c'est au vu de tous ces éléments factuels, que la CAM a décidé de ne pas considérer les états financiers de la société ivoirienne, membre du groupement requérant ; qu'ainsi, seul le chiffre d'affaires de 2021 de INTER GRAPHIC a été retenu, d'où l'insuffisance des données justificatives du chiffre d'affaires moyen sur les trois dernières années ; que sinon, elle n'a pas rejeté le principe de la justification du chiffre d'affaires moyen par les états financiers certifié par un expert-comptable agréé ;

considérant qu'en réplique, le requérant a souligné que les réserves du commissaire aux comptes sur les documents ne remettent pas en cause la certification du chiffre d'affaires ; que le chiffre d'affaires de HOODA GRAPHICS a bien été certifié par l'expert-comptable ; que s'il avait su que le rejet de son offre était lié à la qualité de la certification des états financiers, il serait venu avec d'autres documents pour lever toute équivoque ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que le requérant a choisi de justifier son chiffre d'affaires moyen par la production des états financiers certifiés par un expert-comptable ; qu'il a fourni précisément le support normalisé de collecte des états financiers du système comptable OHADA, l'attestation d'exécution de la mission de commissariat aux comptes et le rapport du commissaire aux comptes sur les états financiers pour l'exercice 2021 ;

considérant que l'ORD a constaté que les documents produits par le requérant en ce qui concerne la société HOODA GRAPHICS ne consacrent pas formellement la certification des états financiers de la société pour l'exercice 2021 ; qu'au-delà des moyens de défense pertinents de la CAM, l'expert-comptable Abou-bakar Ouattara du cabinet Goodwill Audit & Consulting a conclu à la page 4 du « Rapport du commissaire aux comptes, Etats Financiers Annuels... » qu'il n'a pas pu obtenir le rapport de gestion du gérant relatif à l'exercice 2021 et que de ce fait, il n'a pas pu « procéder à la vérification des informations contenues dans ce rapport » ; qu'en sus, l'attestation d'exécution de la mission du commissaire aux comptes ne certifie pas le bilan et le chiffre d'affaires lié ;

qu'il se contente de fournir des données chiffrées en limitant l'objet et la portée de la pièce qui « ne doit pas être utilisée, citée ou diffusée à d'autres fins » ; qu'en effet, il s'agit d'un document destiné au seul gérant qui ne saurait donc être utilisé comme certification d'états financiers ; qu'il s'agit d'une simple attestation qui certifie que le commissaire aux comptes a fait son travail dans les conditions ci-dessus évoquées ;

considérant que l'ORAD a conclu que la certification des états financiers est réglementée et ne peut être validée comme telle par de simples rapports muets sur la validation formelle des données financières constatées ;

qu'au regard de ce qui précède, l'ORD a jugé que la plainte du Groupement INTER GRAPHIC Sarl/HOODA GRAPHICS Suarl n'est pas fondée ; qu'en effet, le chiffre d'affaires produit n'est pas suffisant car les états financiers certifiés de HOODA GRAPHICS ne sont pas joints au rapport du Commissaire aux comptes ; qu'il s'en suit que la CAM ne peut pas prendre en compte les données financières dont se prévalent le requérant sur les résultats de HOODA GRAPHICS ;

qu'en conséquence, il y a lieu de dire que la plainte du requérant n'est pas fondée et de confirmer ainsi les résultats provisoires ;

par ces motifs ;

DECIDE :

- **qu'il est compétent ;**
- **que le recours du Groupement INTER GRAPHIC Sarl/HOODA GRAPHICS Suarl 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 du Groupement INTER GRAPHIC Sarl/HOODA GRAPHICS Suarl n'est pas fondée ; qu'en effet, le chiffre d'affaires produit n'est pas suffisant car les états financiers certifiés de HOODA GRAPHICS ne sont pas joints au rapport du Commissaire aux comptes ;**
- **de confirmer les résultats provisoires de l'appel d'offres n°2024-010/MENAPLN/SG/DMP pour l'impression de cent seize mille quatre cent vingt-sept (116 427) manuels scolaires du primaire au profit de la DG-AEF ;**
- **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 octobre 2024

Le Président de séance

Lévi SAWADOGO