

DECISION N°2024-L0230/ARCOP/ORD

sur recours et dénonciation de ATOME SARL et de la société GZH contre les résultats provisoires de la demande de prix n°2024-018f/MARAH/SG/DMP pour l'acquisition et montage de pneus et batteries au profit des structures centrales du Ministère de l'agriculture, des ressources animales et halieutiques.

**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 31 mai 2024 de ATOME SARL et du 03 juin 2024 de la société GZH contre les résultats provisoires de la demande de prix ci-dessus citée ;*

présidé par Madame Rosalie COMPAORE/NARE, membre de l'Organe de règlement des différends (ORD) ;

en présence de :

- Monsieur P. Boureima SAVADOGO, membre de l'ORD ;
- Monsieur Issoufou YELEMOU, membre de l'ORD ;
- Madame K. Irène BAYANE/ZONGO, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre des requérants :
 - Madame Corinne W. OUEDRAOGO, représentant ATOME SARL ;
 - Monsieur Abdoulaye TINDANO, représentant la société GZH ;
- au titre de l'autorité contractante, Monsieur Gilbert NIKIEMA, représentant le Ministère de l'Agriculture, des Ressources Animales et Halieutiques (MARAH) ;
- au titre de l'attributaire provisoire, Monsieur Moumouni NIKIEMA, représentant NOBILO BURKINA ;

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 les recours concernent la contestation des résultats provisoires de la demande de prix n°2024-018f/MARAH/SG/DMP pour l'acquisition et montage de pneus et batteries au profit des structures centrales du Ministère de l'agriculture, des ressources animales et halieutiques;

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 prix ci-dessus citée ont été publiés dans le quotidien des marchés publics n°3890 du jeudi 30 mai 2024, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au lundi 03 juin 2024 ; que ATOME SARL a saisi l'ORD par lettre en date du vendredi 31 mai 2024 et la société GZH aussi par lettre en date du lundi 03 juin 2024 ; que par ailleurs, les recours sont conformes 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 les déclarer recevables ;

AU FOND :

sur les faits,

le Ministère de l'Agriculture, des Ressources Animales et Halieutiques (MARAHA) a lancé la demande de prix n°2024-018f/MARAHA/SG/DMP pour l'acquisition et montage de pneus et batteries au profit des structures centrales;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré :

- l'offre de ATOME SARL conforme classée 4^{ème} mais non attributaire ;
- l'offre de la société GZH non-conforme : offre écartée pour fausse facturation aux items 1,2,3,4,5,6,8,9,11 conformément à l'article 177 du décret n°2017-049/PRES/PM/MINEFID du 01/02/2017 et ses modificatifs ;

les requérant contestent cette décision de la CAM :

- ATOME SARL conteste la conformité des offres des soumissionnaires NOBILO BURKINA, BKS, GKABA SARL, BHD, BKC et POROS en ce qu'ils ne disposent pas les équipements exigés par le point 5 des critères de qualification du dossier de demande de prix : appareil d'équilibrage des roues (pour les véhicules poids lourds) et démonte pneus poids lourds; qu'en effet, même si l'exigence de l'équipement « appareil d'équilibrage » n'a pas précisé expressément la mention poids lourd, il reste que les spécifications de certains pneus dans le bordereau des quantités du dossier de demande de prix permettent aisément de constater qu'il s'agit de pneus pour des véhicules poids lourds (item 11) ; que ce qui implique nécessairement que le soumissionnaire doit disposer d'un appareil d'équilibrage de roues pour les véhicules poids lourds ; qu'en rappel, le dossier de demande de prix (à ses pages 25 et 26) a exigé des soumissionnaires de joindre obligatoirement les documents attestant de la propriété ou de la disponibilité du matériel (carte grise, reçu d'achat, etc.) ; que l'absence de l'une de ces pièces ou toute fausse déclaration et information, entraîne le rejet de l'offre ; que cependant, il connaît bien ses concurrents en ce qu'ils opèrent dans le même secteur d'activité et qu'ils ne disposent pas des équipements sus visés ; que tous les documents produits par ses concurrents ci-dessus cités pour attester de la possession d'un appareil d'équilibrage des roues (pour les véhicules poids lourds) et démonte pneus poids lourds ne seraient que le fruit de manœuvres frauduleuses, ce que l'ORD ne peut tolérer en gardant sous silence les informations qu'il a fournies ; que par exemple, dans une publication parue dans le quotidien des marchés publics n°3880 du jeudi 16 mai 2024, l'offre de NOBILO

BURKINA a été déclarée non-conforme au motif qu'il ne dispose pas d'un garage lors de la visite des sites ; que les vérifications dans son offre dans le cadre du présent dossier permettront de découvrir l'authenticité des documents produits, l'existence de son garage et des équipements requis ; que c'est pourquoi il sollicite la visite du site des garages au nom du principe de la transparence, ce qui permettra de s'assurer de la possession effective des équipements exigés par le dossier de demande de prix ; que les documents fournis dans les offres par les soumissionnaires comportent bien souvent des contrevérités, ce que l'ORD sait, en témoignent ses différentes poursuites disciplinaires contre les soumissionnaires indécents pour production de faux documents ; que dans une affaire similaire, l'ORD a ordonné la vérification contradictoire par les parties dans les quarante-huit (48) heures suivant la décision n°2021-L0559/ARCOP/ORD du 04 octobre 2021 ; que c'est pourquoi, fondement pris des articles 33 et 34 du décret n°2017-050/PRES/PM/MINEFID du 1^{er} février 2017, il dénonce ces manœuvres orchestrées par les soumissionnaires sus visés, lesquelles manœuvres vicient leurs offres de manière rétroactive et ne peuvent se voir attribuer le marché en application des articles 56 et 57 de la loi n°039-2016/AN du 02 décembre 2016 portant réglementation générale de la commande publique, suivant lesquels, est rejetée la proposition d'attribution d'une commande publique si le soumissionnaire pressenti pour être attributaire s'est livré directement ou indirectement à des manœuvres frauduleuses en vue de l'obtention de ladite commande et que tout contrat obtenu au moyen de manœuvres frauduleuses est frappé de nullité ; aussi, qu'il demande que l'ORD ordonne la jonction de la présente dénonciation avec l'examen de sa présente plainte, le tout pour une bonne administration de ce dossier et au nom du principe de l'efficacité ;

- la société GZH fait valoir que cette prétendue qualification de fausse facturation de son offre est infondée, incorrecte et excessive ; qu'elle n'a aucun fondement et ne saurait prospérer ; qu'elle s'est engagée au respect des règles d'éthique professionnelle exigées dans les IC pour les marchés de fournitures en son article 3 ; qu'elle déclare ne pas être concernée par cette accusation ; qu'il s'agit en son sens d'un mobile ; que la fausse facturation sous-entend des prix différents pour les mêmes objets, ce qui n'est pas le cas de son offre ; que le principe d'économie dans les achats publics veut qu'une offre techniquement conforme qui en plus est moins disant soit retenue pour l'attribution du marché ;

ils sollicitent donc de l'ORD un réexamen des résultats provisoires afin de les rétablir dans leurs droits ;

sur la discussion,

sur le recours de ATOME SARL,

considérant que le requérant remet en cause la conformité des offres de ses concurrents NOBILO BURKINA, BKS, GKABA SARL, BHD, BKC et POROS au motif que ces derniers ne disposeraient pas des équipements exigés pour assurer le montage des pneus ; qu'il sollicite de l'ORD au regard des informations récente dans le quotidien des marchés incriminant l'offre de NOBILLO BURKINA pour ordonner une visite de site des garages ;

considérant que le dossier de demande de prix a requis des soumissionnaires au titre du matériel, un atelier de pneumatique adéquat couvert, un compresseur d'air, un cric pneumatique, un appareil d'équilibrage des roues, un démonte pneus lourd en pistolet, un démonte pneus poids léger en pistolet et un pont élévateur; qu'il est fait obligation de joindre les documents attestant de la propriété ou de la disponibilité du matériel ;

considérant que la CAM a noté qu'elle a examiné les offres sur la base des exigences du dossier de demande de prix ; que la possession ou la mise à disposition du matériel a été valablement justifiée par les soumissionnaires incriminés ; que s'agissant de l'attributaire provisoire spécifiquement, ce dernier a produit une liste notariée et une mise à disposition ; que d'ailleurs, le montage des pneus en l'espèce n'est qu'accessoire au regard de l'acquisition ; qu'elle souligne n'avoir pas prévue au préalable une visite de site des garages ;

considérant que l'attributaire provisoire affirme qu'il dispose à ce jour de tous les équipements exigés dans le dossier ; qu'une visite peut être effectuée afin de s'assurer de ses déclarations ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications documentaires nécessaires relève que les soumissionnaires incriminés ont produit dans leurs offres les preuves justificatives de la possession ou de la disponibilité du matériel exigé dans le dossier de demande de prix ; que néanmoins, au regard de la dénonciation faite, l'ORD renvoie la CAM à procéder à la vérification sur les sites des soumissionnaires incriminés, de la possession effective ou de la mise à disposition de l'appareil d'équilibrage des roues et le démonte pneus poids lourd en pistolet ; que cette vérification est également valable pour le requérant ; que la CAM doit tirer les conséquences de cette vérification et faire ampliation à l'ARCOP des résultats de la visite de site du matériel incriminé ; que cette visite doit se faire sous huitaine ;

qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu de dire que la plainte du requérant n'est pas fondée à l'étape actuelle et de confirmer sous réserve de vérification les résultats provisoires ;

sur le recours de la société GZH,

considérant que l'offre du requérant a été écartée pour fausse facturation ;

considérant que l'article 177 du décret 2017-0049 dispose que : « Sans préjudice des sanctions pénales et disciplinaires prévues par les textes spécifiques qui leur sont applicables, les soumissionnaires, attributaires, titulaires et délégataires encourent sur décision de l'Organe de règlement des différends, l'avertissement, la confiscation des garanties constituées par le contrevenant dans le cadre de la procédure incriminée, l'exclusion de la commande publique pour une durée d'un (1) an à cinq (5) ans en fonction de la gravité de la faute, l'exclusion définitive de la commande publique, lorsqu'ils ont :

- (...);
- eu recours à la surfacturation et/ou à la fausse facturation » ;

considérant que le requérant estime que les prix proposés sont sincères et ne sauraient être qualifiés de fausse facturation ;

considérant que la CAM a noté qu'à l'analyse de l'offre du requérant, ce dernier a soit sous facturé ou sur facturé les pneus proposés ; que sur cette base, elle a qualifié les prix de fausse facturation et déclaré l'offre non conforme ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que les prix proposés par le requérant aux items incriminés sont manifestement irréalistes ; qu'en effet, à titre illustratif, il a proposé des montants de 12 500 FCFA, 800 000 FCFA etc. pour le prix d'un pneu neuf ; qu'il apparaît donc que ces prix ne sont pas réalistes ; qu'il s'apparente à une sous facturation ou surfacturation ou à une fausse facturation dans le but de fausser le jeu normal de la concurrence ; que c'est donc à bon droit que l'offre du requérant a été rejetée ;

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

par ces motifs ;

DECIDE :

- **qu'il est compétent ;**
- **que les recours ATOME SARL et de la société GZH sont recevables ;**
- **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 ATOME SARL n'est pas fondée à l'étape actuelle ;**
- **que la plainte de la société GZH n'est pas fondée ;**
- **de confirmer sous réserve de vérification les résultats provisoires de la demande de prix n°2024-018f/MARAH/SG/DMP pour l'acquisition et montage de pneus et batteries au profit des structures centrales du ministère de l'agriculture, des ressources animales et halieutiques ;**
- **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 04 juin 2024

La Présidente de séance

Rosalie COMPAORE/NARE