

**DECISION N°2018-0618/ARCOP/ORD**

sur recours de EZOF SA contre les résultats provisoires de l'appel d'offres n°2018-002/MATD/RCNR/PSNM/CRPSL/SG pour l'acquisition et la livraison de vivres sur sites pour la cantine scolaire au profit des élèves de quatre-vingt-douze (92) écoles primaires publiques et privées et de cinq (05) centres d'éveil et d'éducation préscolaires des CEB I et CEB II de la Commune de Pissila (lots 01 et 02).

**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 ;*
- 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 04 septembre 2018 de EZOF SA contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ci-dessus cité ;*

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

en présence de :

- Monsieur Didace T. DOUAMBA, membre de l'ORD ;
- Monsieur Idrissa OUATTARA, membre de l'ORD ;
- Messieurs B. Adama OUEDRAOGO et A. Dramane SAKANDE, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Maître Bertin KIENOU, Messieurs Oumarou ZOUNGRANA et Yao S. DZAMAYOVO, respectivement Avocat conseil, Administrateur Général et CSAF de EZOF SA ;

- au titre de l'autorité contractante, Messieurs O. Hazzani OUEDRAOGO et Idrissa SAWADOGO, respectivement Président/CCAM et Rapporteur/CCAM de la Mairie de Pissila ;
- au titre de l'attributaire provisoire, Monsieur Rasmané BANDE, représentant du Groupement PCB SARL/EGF SARL ;

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 susvisé 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°2018-002/MATD/RCNR/PSNM/CRPSL/SG pour l'acquisition et la livraison de vivres sur sites pour la cantine scolaire au profit des élèves de quatre-vingt-douze (92) écoles primaires publiques et privées et de cinq (05) centres d'éveil et d'éducation préscolaires des CEB I et CEB II de la Commune de Pissila (lots 01 et 02) ;

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°2391 du vendredi 31 août 2018, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au 04 septembre 2018 ; que EZOF SA a saisi l'ORD, par lettre du 04 septembre 2018 ; 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<sup>er</sup> 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,**

la Commune de Pissila a lancé l'appel d'offres n°2018-002/MATD/RCNR/PSNM/CRPSL/SG pour l'acquisition et la livraison de vivres sur sites pour la cantine scolaire au profit des élèves de quatre-vingt-douze (92) écoles primaires publiques et privées et de cinq (05) centres d'éveil et d'éducation préscolaires des CEB I et CEB II de la Commune de Pissila (lots 01 et 02) ;

la Commission communale d'attribution des marchés (CCAM) a déclaré l'offre de EZOF SA non conforme aux motifs que le chiffre d'affaires est falsifié, donc pour faux et usage de faux aux deux lots ; que la CNIB légalisée du 2<sup>ème</sup> chauffeur au nom de KARAMBIRE Dominique n'a pas été fournie pour les deux lots ; que le nombre d'ouvriers fournis est insuffisant (cinq ouvriers fournis pour les deux lots) au lieu de six demandés par le DAO ; que l'acte d'engagement à respecter le code d'éthique et de déontologie de la commande publique n'a pas été fourni pour les deux lots ; que le nombre de marchés similaires fournis est insuffisant (quatre marchés similaires fournis pour les deux lots) au lieu de six demandés par le DAO ;

le requérant conteste cette décision de la CCAM et soutient que tous les motifs invoqués contre son offre ne sont pas fondés ; qu'en ce qui concerne le chiffre d'affaires, la certification lui a été fournie par le service des impôts de la Direction des grandes entreprises ; que l'accusation de faux et usage de faux est très grave et susceptible d'entraîner le retrait de sa société de la liste des entreprises autorisées à soumissionner aux marchés publics ;

qu'il s'agit là d'une diffamation et une manière de ternir l'image de sa société ; que cela a déjà eu un impact négatif sur ses relations avec certains de ses partenaires qui ne cessent de l'interpeller sur la question ; qu'il suffisait pour la CCAM de procéder à des vérifications auprès de l'administration fiscale ; qu'il se réserve donc le droit d'ester en justice pour obtenir réparation du préjudice subi ;

le requérant fait noter que s'agissant de l'absence de CNIB légalisée du chauffeur, cela ne saurait être un motif de non-conformité de son offre, étant donné que pour un chauffeur, la CNIB et le permis de conduire jouent le même rôle dans les formalités administratives ; qu'il a juste l'impression qu'il s'agit d'une manœuvre pour écarter son offre ; que par rapport à l'insuffisance du nombre d'ouvriers, il a fourni le nombre exact demandé par le DAO et si la CCAM a délibérément détruit certains documents, cela prouverait leur acharnement à l'égard de sa société ; que par ailleurs, il ne comprend pas pourquoi dans un DAO pour la livraison de vivres, il est exigé autant de pièces et de documents administratifs (CNIB, CV avec photos, camions de livraison, etc.) ;

le requérant souligne que relativement à l'absence d'engagement à respecter le code d'éthique et de déontologie, la CCAM a modifié à dessein le dossier type pour intégrer une telle exigence, car la présente procédure relève de l'ancien dossier type qui ne faisait pas de ce document une exigence ; que cette attitude de la CCAM est une manipulation du dossier type et cela est contraire à la réglementation de la commande publique ; que concernant l'insuffisance de marchés similaires, il a fourni suffisamment de marchés pour justifier son expérience dans le domaine ; qu'en réalité, les marchés similaires fournis pour un lot sont aussi valables pour les autres lots ; que lorsque le dossier demande par exemple trois marchés similaires pour chacun des lots 1 et 2, le soumissionnaire peut fournir seulement trois marchés pour l'ensemble des deux lots ; qu'il n'est nul besoin, dans ce cas, de fournir six marchés similaires ; qu'en tout état de cause, il a fourni six marchés comme demandé par le DAO ; qu'il tient enfin à rappeler aux commissions que le fait d'introduire un nombre important de paramètres dans un dossier (nombre élevé de marchés similaires, de pièces et documents administratifs tels que CNIB légalisée, CV avec photo, documents légalisés des camions de livraison, etc.) contribue à renchérir les offres et, cela porte atteinte aux principes d'économie et d'efficacité en matière de commande publique ;

il sollicite donc de l'ORD un réexamen des résultats provisoires afin de le rétablir dans ses droits ;

#### **sur la discussion,**

considérant que la CCAM a noté que le dossier a requis six marchés similaires dont trois par lot ; que le requérant a fourni quatre marchés conformes, un marché n'a pas de PV de réception, et il manque un marché ; qu'il y a insuffisance d'ouvriers (cinq proposés au lieu de six requis) ; que la CNIB du chauffeur n'a pas été légalisée ; que les six ouvriers ont été requis pour éviter les problèmes lors des déchargements ; que l'engagement à respecter le code d'éthique et de déontologie est une pièce capitale prévue par le dossier ;

que son absence a été sanctionnée par la CAM ; que s'agissant du chiffre d'affaires, après vérification auprès de la DGI de Kaya, il n'est pas authentique ;

considérant que le requérant note que son dossier est conforme à tout point de vu ; qu'il se réserve le droit de poursuivre la CAM au pénal ; que ses relations commerciales sont mises à rude épreuve par les déclarations non fondées ; que son chiffre d'affaires est authentique ; qu'il ne relève pas de la division fiscale de Kaya, donc cette dernière n'est pas habilitée à apprécier l'authenticité de son chiffre d'affaires ;

considérant que l'attributaire provisoire n'a pas fait de déclarations particulières ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a noté qu'il s'agit d'un marché d'acquisition et de livraison de vivres ; que dans cette procédure, l'exigence d'ouvriers et de chauffeurs est excessive ; que l'accent doit être mis sur les spécifications techniques des vivres d'où en découleront leurs qualités ; que les moyens d'acheminement desdits vivres doivent être laissés à l'appréciation des soumissionnaires ; qu'exiger trois marchés similaires différents par lot est une exigence excessive ; qu'un seul marché similaire fourni pour les deux lots est suffisant au regard de la complexité du marché qui ne nécessite pas une technicité particulière ; qu'il s'agit d'acheter et de revendre les vivres ; que mieux, le requérant a fourni quatre marchés conformes ; que l'engagement à respecter le code d'éthique résulte d'une modification du dossier type, toute chose qui est proscrite ; que, dans tous les cas, l'engagement à respecter le code d'éthique est opposable aux soumissionnaires même sans un écrit quelconque de leur part car, il résulte d'un décret ; qu'ainsi tous ces griefs ne sont pas fondés ; que, par contre, il existe des doutes sérieux quant à l'authenticité du chiffre d'affaires du requérant ; qu'il convient donc de faire une vérification auprès de la Direction des grandes entreprises (DGE) sise à Ouagadougou ;

qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu de dire que la plainte du requérant n'est pas fondée uniquement sur le motif tiré du chiffre d'affaires et de confirmer en définitive les résultats provisoires sous réserve de la vérification de l'authenticité du chiffre d'affaires ; que la CCAM devra communiquer les résultats de la vérification à l'ARCOP pour toutes fins utiles ;

par ces motifs ;

#### **DECIDE :**

**-qu'il est compétent ;**

**-que le recours de l'entreprise EZOF SA est recevable ;**

**-que l'appel d'offres susvisé reste soumis aux dispositions du décret n°2017-0050/PRES/PM/MINEFID du 1<sup>er</sup> février 2017 portant attributions, organisation et fonctionnement de l'Autorité de régulation de la commande publique ;**

**-que la plainte de l'entreprise EZOF SA n'est pas fondée sous réserve de la vérification de l'authenticité du chiffre d'affaires par la CAM auprès de la DGE ;**

**-qu'il sied de confirmer les résultats provisoires de l'appel d'offres n°2018-002/MATD/RCNR/PSNM/CRPSL/SG pour l'acquisition et la livraison de vivres sur sites pour la cantine scolaire au profit des élèves de quatre-vingt-douze (92) écoles primaires publiques et privées et de cinq (05) centres d'éveil et d'éducation préscolaires des CEB I et CEB II de la Commune de Pissila (lots 01 et 02) sous réserve de la vérification de l'authenticité du chiffre d'affaires de EZOF SA ;**

**-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 septembre 2018

le Président de séance

**Ibrahim SOKOTO**