

**AUTORITE DE REGULATION
DE LA COMMANDE PUBLIQUE**

BURKINA FASO

UNITE – PROGRES – JUSTICE

**ORGANE DE REGLEMENT
DES DIFFERENDS**

DECISION N°2019-L0396/ARCOP/ORD

sur recours du groupement GCI & 2G.S et EZOF SA contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert n°2019-001/RPCL/PKWG/CSGBl/SG pour l'acquisition de vivres pour cantines scolaires au profit des écoles primaires de la Commune de Sourgoubila.

**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 lettres en date des 30 août 2019, 03 septembre et 02 septembre 2019 respectivement du groupement GCI & 2G.S et 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 Moussa TRAORE, membre de l'ORD ;
- Messieurs B. Adama OUEDRAOGO et Y. Ferdinand KINDA, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties:

- au titre des requérants :
 - Monsieur Dieudonné ILBOUDO, directeur du groupement GCI & 2G.S ;

- Messieurs M. Dieudonné DAKUYO et Sibiri RAMDE, respectivement Assistant et Assistant marché public de EZOF SA ;
- au titre de l'autorité contractante, Monsieur Issa TOUMA, comptable de la Commune de Sourgoubila ;

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°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 l'appel d'offres ouvert n°2019-001/RPCL/PKWG/CSGBL/SG pour l'acquisition de vivres pour cantines scolaires au profit des écoles primaires de la Commune de Sourgoubila ;

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 l'appel d'offres ci-dessus cité ont été publiés dans le quotidien n°2650 du jeudi 29 août 2019, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au lundi 02 septembre 2019 ; que le groupement GCI & 2G.S et EZOF SA ont par lettres respectivement en dates du vendredi 30 août 2019 et du lundi 02 septembre 2019 saisi l'ORD ; que, par ailleurs, le recours de EZOF SA est conforme 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 ;

quant au groupement GCI & 2G.S, la condition de délai a été respectée ; que, cependant, la requête est adressée à « Monsieur le Président du comité de régulation de la commande publique de l'ARCOP » en violation de l'article 28 in fine 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, qui dispose que : « Sous peine d'irrecevabilité, la requête doit être (...) adressée au Secrétaire permanent de l'Autorité de régulation de la commande publique » ;

que, dès lors, il convient de déclarer son recours irrecevable pour mauvais adressage ;

considérant, par ailleurs, que le requérant a introduit une nouvelle plainte en correction de l'adressage irrégulier ; que, cependant, celle-ci est parvenue à l'ARCOP hors délais, soit le 03 septembre 2019 ; qu'il sied également de déclarer cette nouvelle requête irrecevable pour forclusion ;

que, dès lors, il convient de déclarer la requête de EZOF SA recevable et celle du groupement GCI & 2G.S irrecevable pour mauvais adressage et forclusion ;

AU FOND:

sur les faits,

la Commune de Sourgoubila a lancé l'appel d'offres ouvert n°2019-001/RPCL/PKWG/CSGBL/SG pour l'acquisition de vivres pour cantines scolaires au profit des écoles primaires de ladite Commune ;

la Commission communale d'attribution des marchés (CCAM) a déclaré l'offre de EZOF SA non conforme aux motifs que les CV des chauffeurs ne respectent pas le modèle type dans le dossier d'appel d'offres ; qu'il y a une incohérence entre les dates d'obtention des permis de conduire des chauffeurs respectivement en 2013 et 2009 et le nombre d'années avec le requérant dans les CV en qualité de chauffeurs ;

que l'attestation de disponibilité du personnel est unique pour tout le personnel dans l'offre technique et n'est pas signée par les intéressés ; que le DAO a demandé comme échantillon un bidon d'huile de 20 litres alors que le soumissionnaire a proposé un bidon d'huile de 05 litres ; que l'échantillon du riz proposé n'est pas le riz décortiqué de savane demandé par le DAO ; qu'un sac de riz de 50 kg et un sac de haricot de 50 kg sont demandés par le DAO au lieu de petites quantités de riz et de haricot dans des sachets proposés ;

le requérant conteste cette décision de la CCAM et soutient que les CV de chacun des membres de son personnel sont conformes ; que, dans le résumé de l'expérience professionnelle en ordre chronologique inverse, il a proposé un tableau synthétique des projets de complexité similaires exécutés par l'ensemble du personnel affecté à l'exécution du marché ; qu'il estime que le nombre d'années d'expérience des chauffeurs ne devrait pas être un motif valable pour écarter son offre ; que ses chauffeurs employés à EZOF SA ont chacun plus de trois (03) années d'expérience en qualité de chauffeurs ; que le personnel cité est employé à EZOF SA et affecté par celle-ci pour ses travaux ; qu'au regard de la nature des contrats (durée indéterminée) liant la société à son personnel, la société peut dans un même document attester de la disponibilité de son personnel pour exécuter le marché ; qu'il a proposé un bidon d'huile de 05 litres au lieu d'un bidon de 20 litres demandé par le DAO, parce que la qualité du produit n'est pas liée à sa quantité ; que l'échantillon du riz qu'il a proposé est bien du riz décortiqué de la savane ; que, dans les prescriptions techniques, il est bien précisé l'origine du riz ; que ce riz de marque ZENITH provient de la Birmanie qui est un pays de savane ; que l'échantillon du riz atteste qu'il est décortiqué ; que les quantités des échantillons en riz et en haricot qu'il a proposées sont suffisantes pour apprécier leur qualité au même niveau que celui qui aurait proposé des sacs de 50 kg comme le DAO le demande ;

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

sur la discussion

Sur le recours du groupement GCI & 2G.S,

considérant que sa requête est adressée à « Monsieur le Président du comité de régulation de la commande publique de l'ARCOP » en violation de l'article 28 in fine 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, qui dispose que : « Sous peine d'irrecevabilité, la requête doit être (...) adressée au Secrétaire permanent de l'Autorité de régulation de la commande publique » ;

que, dès lors, il convient de la déclarer irrecevable pour mauvais adressage ;

considérant, par ailleurs, que le requérant a introduit une nouvelle plainte en correction de l'adressage parvenue cependant à l'ARCOP hors délais soit le 03 septembre 2019 ; qu'il sied de déclarer également cette nouvelle requête irrecevable pour forclusion ;

Sur le recours de EZOF,

considérant qu'aux termes de l'article 02 de l'arrêté 2018-486/MINIFID/CAB portant adoption des spécifications techniques standards des produits alimentaires objet de marché public du 16 novembre 2018, en dehors des huiles, les acquisitions des autres produits alimentaires ne sont pas soumises à la présentation préalable d'échantillons ;

qu'également, l'article 06 du même arrêté précise que le choix des moyens de transport pour la livraison des produits alimentaires dans les magasins de l'autorité contractante et sur les sites des bénéficiaires finaux, le cas échéant, est à la discrétion du fournisseur ;

considérant que le requérant a réitéré les arguments ci-dessus développés ;

considérant que la CCAM a expliqué que le requérant a fourni des échantillons de quantité inférieure que celle requise dans le dossier ; qu'il n'a pas régulièrement fait la preuve du personnel minimum demandé car les différentes pièces fournies comportent des insuffisances ; que, sur ces éléments, son offre a été déclarée non conforme ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, note que l'ensemble des griefs retenus contre l'offre du requérant ne sont pas fondés ; qu'en matière de vivres, le choix des moyens de transport est à la discrétion des fournisseurs qui ont l'obligation de l'assurer dans de bonnes conditions ; que donc, il est nul et non avenu d'exiger des soumissionnaires un personnel à cet effet ; que, conformément à l'article 02 de l'arrêté sus cité, c'est à tort que la CAM a écarté l'offre du requérant sur le fondement des échantillons de riz et de haricot ; que l'échantillon étant défini comme une unité fonctionnelle d'un ensemble servant à faire une appréciation de la qualité du bien proposé en fonction du besoin, le bidon être écarté sur la base de la quantité ; que, par ailleurs, il est établi que le requérant a produit un riz décortiqué de savane d'origine birmane ; que l'idée de l'origine nationale du riz défendue par la CCAM ne ressort pas des prescriptions du dossier ; que, donc, l'ensemble des motifs retenus par la CCAM contre l'offre du requérant ne sont pas avérés ;

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

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que le recours de groupement GCI & 2G.S est irrecevable pour avoir été irrégulièrement adressé ;

-que le recours de EZOF SA 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 de EZOF SA est fondée ;

-qu'il sied d'infirmier les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert n°2019-001/RPCL/PKWG/CSGBL/SG pour l'acquisition de vivres pour cantines scolaires au profit des écoles primaires de la Commune de Sourgoubila ;

-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 septembre 2019

Le Président de séance

Ibrahim SOKOTO