

DECISION N°2019-L0397/ARCOP/ORD

sur recours du Groupement SIF NEGOCE-ENF contre les résultats de l'appel d'offres n°2019-002/C.PTG/M/SG/PRM pour l'acquisition et la livraison sur sites de vivres pour les cantines scolaires des écoles primaires et préscolaires au profit de la Commune de Pouytenga (lot 01).

**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 30 août 2019 du Groupement SIF NEGICE-ENF contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ci-dessus cité (lot 01) ;*

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 du requérant, Monsieur Moussa TENOU, agent du Groupement SIF NEGOCE- ENF ;
- au titre de l'autorité contractante, Monsieur Wendila Pascal KABORE, PRM de la Mairie de Pouytenga ;

- au titre de l'attributaire provisoire, Messieurs Souhouda OUBDA et Boukary OUARMA, respectivement directeur import-export et agent du groupe VELEGDA 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 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 des résultats de l'appel d'offres n°2019-002/C.PTG/M/SG/PRM pour l'acquisition et la livraison sur sites de vivres pour les cantines scolaires des écoles primaires et préscolaires au profit de la Commune de Pouytenga (lot 01);

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 des marchés publics n°2649 du mercredi 28 août 2019, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au vendredi 30 août 2019 ; que le Groupement SIF NEGOCE- ENF a saisi l'ORD par lettre en date du 30 août 2019 ; 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,

la Commune de Pouytenga a lancé l'appel d'offres n°2019-002/C.PTG/M/SG/PRM pour l'acquisition et la livraison sur sites de vivres pour les cantines scolaires des écoles primaires et préscolaires au profit de ladite commune ;

la Commission communale d'attribution des marchés (CCAM) a déclaré l'offre du Groupement SIF NEGOCE-ENF non conforme et ne lui a pas attribué le marché aux motifs que le marché similaire n°02 fourni sans PV de réception, ni attestation de bonne exécution est douteux ; que le marché similaire n°03 est sans attestation de bonne exécution ; que l'objet du marché similaire n°04 est non conforme au DAO ; que l'emballage des échantillons du haricot et de l'huile ne sont pas conformes aux prescriptions du DAO ; qu'il n'y a pas de documents prouvant l'existence du magasin de stockage dans la Commune de Pouytenga ; que les références de la parcelle dans la mise à disposition sont non fiables ;

le requérant conteste cette décision de la CAM et fait valoir que la réglementation nationale requiert des marchés similaires avec PV de réception sans réserve ; que donc, il a respecté la réglementation en ce sens qu'il a fourni cinq (05) marchés similaires ; que concernant l'emballage des échantillons du haricot et de l'huile, il a fourni du haricot en kg avec un emballage vide du sac et un bidon de 5 litres de marque SAVOR pour appréciation ; que, pour lui, c'est la qualité du contenu qui est primordiale ; que l'huile SAVOR est une huile nationale reconnue ; qu'il a fourni des détails sur l'existence d'un magasin à Pouytenga avec les références du terrain conformément au DAO ; qu'en ce qui concerne l'attributaire provisoire, il a relevé que, dans la salle de dépouillement, il a été constaté que la visite technique du camion est périmée ; que, cependant, la commission a fait fi de cela ; qu'au vu de tout cela, il pense que son offre est conforme ;

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

sur la discussion,

considérant que le dossier a requis des soumissionnaires de faire la preuve de deux marchés similaires par des copies de pages de signature, de garde et les procès-verbaux de réception provisoire sans réserves ;

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

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

considérant que la CCAM a expliqué que l'offre du requérant a été écartée car plusieurs des marchés similaires joints présentent des irrégularités notamment des discordances de police d'écriture avec tantôt des parties dactylographiées et tantôt manuscrites ; qu'également tous les PV de réception ne sont pas joints ; qu'il n'a apporté aucune preuve de l'existence d'un magasin de stockage dans la commune ; qu'enfin, son échantillon d'huile a été conditionné dans un bidon de 5 litres au lieu de 20 litres ;

considérant que l'attributaire provisoire a soutenu la position de la CCAM en relevant notamment les incohérences des marchés similaires de son concurrent ; qu'il est donc normal que l'offre du groupement ait été déclarée non conforme ; que, par ailleurs, le groupement semble acquiescer la non-conformité de ses références similaires également incriminées au lot 02 dont il n'a pas contesté les résultats ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, note que, conformément à l'article 02 de l'arrêté sus cité, c'est à tort que la CCAM a écarté l'offre du requérant sur le fondement de l'échantillon 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 d'huile de 05 litres de fabrication industrielle fourni par le requérant ne saurait donc être écarté sur la base de la quantité ; que, sur ce point, l'offre du requérant est conforme ;

que, par ailleurs, s'il peut arriver que l'administration requiert des candidats et soumissionnaires des preuves de leur capacité à exécuter le marché, cette exigence ne doit pas avoir pour objet d'engager ces derniers dans des conditions effectives d'exécution du marché, exigibles uniquement au titulaire du marché ; que s'il n'est pas exclu d'exiger des capacités prouvées de stockage dans la commune, cette exigence ne peut être un critère d'évaluation des offres mais plutôt une condition d'exécution du marché ; qu'à défaut, ce critère devient discriminatoire ;

que, dans tous les cas, la CCAM n'a pas pu établir formellement l'inexistence de la parcelle dont les références ont été jugées non fiables ; qu'en rejetant l'offre du requérant sur ce motif, la CCAM a mal procédé ;

que, cependant, concernant les marchés similaires joints, un doute sérieux subsiste quant aux informations fournies au regard des irrégularités constatées séance tenante ; que la CCAM a un doute légitime et sérieux quant à leur authenticité ; que, dans ces conditions, il convient de renvoyer la CCAM à effectuer une authentification desdits marchés auprès des autorités contractantes présumés auteurs et d'en rendre compte à l'ARCOP ; que sous réserve des résultats de l'authentification des marchés en cause, il sied de déclarer la plainte du requérant non fondée sur ce point ;

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 sous réserve des résultats de l'authentification des marchés en cause ;

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que le recours du Groupement SIF NEGOCE- ENF 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 SIF NEGOCE-ENF est fondée sur les questions d'emballage des échantillons et l'existence des magasins de stockage ; que, cependant, les doutes soulevés par la CCAM sur ses marchés similaires sont probants au regard des irrégularités constatées ; qu'il convient donc d'inviter la CCAM à procéder à la vérification de l'authenticité desdits marchés et d'en rendre compte à l'ARCOP ;

-de confirmer les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert n°2019-002/C.PTG/M/SG/PRM pour l'acquisition et la livraison sur sites de vivres pour les cantines scolaires des écoles primaires et préscolaires au profit de la Commune de Pouytenga, sous réserve des résultats de la vérification exigée (lot 01) ;

-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