

DECISION N°2019-L0547/ARCOP/ORD

sur recours des entreprises ESAF et de PLANETE SERVICES contre les résultats provisoires de la demande de prix n°2019-003/RCOS/PSSL/CLEO/M/CCAM pour l'acquisition et la livraison sur sites d'huile végétale de consommation au profit des écoles primaires de la Commune de Léo.

**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 du 21 octobre 2019 des entreprises ESAF et PLANETE SERVICES contre les résultats provisoires de la demande de prix ci-dessus citée ;*

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

en présence de :

- Monsieur Mathurin KONE, membre de l'ORD ;
- Monsieur Dieudonné SOUDRE, 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 :
 - Madame Natacha DJIGUEMDE et Messieurs Salif KIEMTORE, Moustapha TIEMTORE, respectivement agent, Gérant et responsable commercial de PLANETE SERVICES ;

- Monsieur Sény SANA, Directeur de l'entreprise ESAF ;
- au titre de l'autorité contractante, Messieurs H. Frédéric NION, P. Christian SAWADOGO, respectivement PRM et DAF-B à la Marie de Léo ;
- au titre de l'attributaire provisoire, Monsieur Saydou SAMPEBGO et Madame W. Carine OUEDRAOGO, agents de la Société TINBO 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 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°2019-003/RCOS/PSSL/CLEO/M/CCAM pour l'acquisition et la livraison sur sites d'huile végétale de consommation au profit des écoles primaires de la Commune de Léo ;

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 la demande de prix ci-dessus citée ont été publiés dans le quotidien des marchés publics n°2685 du jeudi 17 octobre 2019, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au lundi 21 octobre 2019 ; que les entreprises ESAF et PLANETE SERVICES ont saisi l'ORD par lettres en date du 21 octobre 2019 ; 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 1er 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,

la Commune de Léo a lancé la demande de prix n°2019-003/RCOS/PSSL/CLEO/M/CCAM pour l'acquisition et la livraison sur sites d'huile végétale de consommation à son profit ;

la Commission communale d'attribution des marchés (CCAM) a déclaré, d'une part, l'offre de l'entreprise ESAF non conforme au motif qu'il n'y a pas de précision sur la hauteur, la longueur des bidons ainsi que sur la hauteur du goulot et, d'autre part, l'offre de PLANETE SERVICES, non conforme au motif que la date de péremption au 26 mai de l'huile proposée ne couvre pas l'année scolaire ;

il convient aussi de noter que la CCAM a attribué le marché à TINBO Sarl avec une augmentation du nombre des bidons d'huiles de 31 lunités ;

les requérant contestent cette décision de la CCAM :

pour l'entreprise ESAF, toutes les précisions ont été données à travers l'attestation de qualité, la fiche technique et l'autorisation du fabricant jointes au dossier de demande de prix qu'elle a fourni ; que l'attributaire provisoire est non conforme en ce sens que son montant lu à la séance de dépouillement est de 12 256 000 FCFA HT alors que la CAM a publié dans la revue, le montant de 17 216 000 FCFA HT, une majoration de près de cinq million de francs CFA, ce qui dépasse largement les 15% prévu par les textes en vigueur ; elle estime que, de ce fait, son offre est la moins disante, soit 11 873 000 FCFA HT et 14 010 000 FCFA TTC ;

en ce qui concerne l'entreprise PLANETE SERVICES, l'huile proposée de 90 cl est un échantillon ; que, donc, c'est à la livraison qu'elle va livrer le bidon d'huile de 20 litres avec une période de péremption d'une année ;

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

sur la discussion,

considérant que l'arrêté n°2018-0486/MINEFID/CAB du 16 novembre 2018, portant adoption des spécifications techniques standard des produits alimentaires, objet de marché public est le texte de référence en la matière ; que l'emballage doit être de qualité alimentaire, opaque et hermétique ; que l'autorité contractante précise également le conditionnement qui doit être notamment en bidon en PHD ou en bouteille en PET ; que s'agissant de la date de péremption, il ressort de l'esprit du texte que cette date doit s'apprécier à compter de la réception du produit alimentaire ;

considérant que la CCAM a soutenu qu'elle a évalué les offres en présence conformément au dossier de demande de prix ;

sur le recours de l'entreprise ESAF,

considérant que la CAM a rappelé les résultats publiés fondés selon elle sur le dossier de demande de prix ;

considérant que PLANETE SERVICE, l'un des concurrents du requérant, et l'attributaire provisoire ont relevé que l'offre de l'entreprise ESAF ne saurait être déclarée conforme parce qu'elle n'a pas fait de propositions techniques ;

considérant que le requérant n'a pas fait d'observations particulières en dehors de ces moyens ci-dessus cités ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que la plainte de l'Entreprise ESAF est partiellement fondée ; que sa plainte est fondée sur les précisions liées à la hauteur et la longueur du bidon ainsi qu'à la hauteur du goulot qui ne sont pas conformes à l'arrêté n°2018-0486/MINEFID/CAB du 16 novembre 2018, portant adoption des spécifications techniques standard des produits alimentaires, objet de marché public ; que l'arrêté ne fait pas allusion à ces précisions sur la forme du bidon d'huile ; qu'elle est également fondée sur l'augmentation irrégulière des quantités de l'huile de l'attributaire provisoire au-delà de 15% en violation des instructions aux candidats du dossier ; que, cependant, elle n'est pas fondée sur le défaut de renseignement des spécifications techniques exigées qui ne peuvent être remplacées par les documents techniques du fabricant ;

qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu de dire que la plainte du requérant est fondée en partie et, qu'en conséquence, son offre demeure non conforme ;

sur le recours de PLANETE SERVICES,

considérant que la CAM a rappelé les résultats publiés fondés selon elle sur le dossier de demande de prix ;

considérant qu'elle a jugé que l'échantillon de l'huile fourni devait présenter une date de péremption couvrant l'année scolaire ;

considérant que l'attributaire provisoire a estimé que son concurrent ne s'est pas conformé au dossier en fournissant un bidon d'huile dont la date de péremption est insuffisante ; qu'il est donc normal que son offre ait été écartée ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et vérifié certains éléments du dossier, a jugé que conformément à l'arrêté sus cité que l'échantillon de l'huile est l'unité fonctionnelle du bien disposant d'un emballage permettant de vérifier les caractéristiques techniques du bien sollicitées ; que, cependant, la date de péremption ne saurait être appréciée sur l'échantillon présenté lors de la soumission ; qu'elle doit plutôt se vérifier sur les articles alimentaires fournis à la livraison ou la réception ; que l'offre du requérant ne peut donc être rejetée sur ce point ;

qu'en définitive, il y a lieu de dire que sa plainte est fondée et d'infirmier ainsi les résultats provisoires ;

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que les recours des entreprises ESAF et de PLANETE SERVICES 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 l'Entreprise ESAF est partiellement fondée ; que sa plainte est fondée sur les précisions liées à la hauteur et la longueur du bidon ainsi qu'à la hauteur du goulot qui ne sont pas conformes à l'arrêté n°2018-0486/MINEFID/CAB du 16 novembre 2018, portant adoption des spécifications techniques standard des produits alimentaires, objet de marché public ; qu'elle est également fondée sur l'augmentation irrégulière des quantités de l'huile de l'attributaire provisoire au-delà de 15% ; que, cependant, elle n'est pas fondée sur le défaut de renseignement des spécifications techniques exigées qui ne peuvent être remplacées par les documents techniques du fabricant ;

-que la plainte de PLANETE SERVICES est fondée car son offre est conforme au dossier de demande de prix ;

-d'infirmier les résultats provisoires de la demande de prix n°2019-003/RCOS/PSSL/CLEO/M/CCAM pour l'acquisition et la livraison sur sites d'huile végétale de consommation au profit des écoles primaires de la Commune de Léo ;

-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 24 octobre 2019

Le Président de séance

Charles SAWADOGO
Chevalier de l'Ordre de Mérite