

DECISION N°2019-L0604/ARCOP/ORD

sur recours de ALBARKA SERVICES contre les résultats provisoires de la demande de prix n°2019-009/MS/SG/CHR-K/DG pour la fourniture de produits alimentaires au profit du Centre hospitalier régional de Kaya.

**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 publique déléguée ;*
- Sur** *recours par lettre en date du 15 novembre 2019 de l'entreprise ALBARKA SERVICES contre les résultats provisoires de la demande de prix ci-dessus citée ;*

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

en présence de :

- Monsieur Aly SANOU, membre de l'ORD ;
- Monsieur Moussa TRAORE, membre de l'ORD ;
- Messieurs Modeste YAMEOGO et A. Dramane SAKANDE, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Messieurs Nassiru AULATEDJU et Yacouba YAGO, respectivement Directeur général et juriste de l'entreprise ALBARKA SERVICES ;

- au titre de l'autorité contractante, Messieurs W. Narcisse NEKYAMA, P. Parfait OUEDRAOGO et Assane ZEBA, respectivement DSGL, responsable administratif et PRM du Centre hospitalier régional de Kaya.
- au titre de l'attributaire provisoire, Monsieur T. François OUEDRAOGO, représentant de l'entreprise CHARAMIRA ;

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 le recours concerne la contestation des résultats provisoires de la demande de prix n°2019-009/MS/SG/CHR-K/DG pour la fourniture de produits alimentaires au profit du Centre hospitalier régional de Kaya;

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°2699 du mercredi 06 novembre 2019, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au 08 novembre 2019; que ALBARKA SERVICES a saisi l'autorité contractante par lettre en date du 08 novembre 2019 ; que ce recours préalable est resté sans réponse jusqu'à l'expiration du délai imparti à cette dernière pour donner une réponse ; qu' il avait donc jusqu'au 15 novembre 2019 pour saisir l'ORD ; que c'est ainsi, il a introduit devant l'ORD un recours en date du 15 novembre 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,

le Centre hospitalier régional de Kaya a lancé la demande de prix n°2019-009/MS/SG/CHR-K/DG pour la fourniture de produits alimentaires à son profit;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre de ALBARKA SERVICES non conforme au motif qu'à l'item 01 (lait en poudre), la date de péremption n'est pas précisée sur le prospectus ; qu'à l'item 05 (boisson sucrée), la date de péremption du produit n'est pas précisée sur le prospectus ;

le requérant conteste cette décision de la CAM et fait valoir qu'il est exigé dans les spécifications techniques, des durées de péremption pour les différents produits ; que ces durées de péremption commence à courir à partir de la date de livraison ; que si les durées de péremption comptent à partir de la date de livraison, il est alors surabondant d'exiger que les dates de péremption soient précisées sur les prospectus au stade de la soumission et ce d'autant plus que la date de la livraison n'est pas connue à ce stade de la procédure ; que c'est donc à la livraison que doit se faire la vérification de la présence et de la validité des dates de péremption ;

que par ailleurs, la durée de vie du lait en poudre et du thé est de vingt-quatre mois et non de trois ans comme l'exige le dossier ; qu'il en est de même pour le café granulé qui a une durée de vie de dix-huit mois au lieu de trois ans tel que demandé ;

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

sur la discussion,

considérant que l'article 2 de l'arrêté 2018-486/MINEFID/CAB portant adoption des spécifications techniques standards des produits alimentaires objet de marché public dispose que : « les acquisitions des huiles sont soumises à la présentation préalable d'échantillon. Pour les autres produits alimentaires, il n'est pas exigé d'échantillon » ;

considérant que la CAM a soutenu que les échantillons devaient présentés les dates de péremption ; que le prospectus de ALBARKA SERVICES ne présentait pas les dates de péremption ;

considérant que le requérant n'a pas fait d'observations particulières en dehors de celles ci-dessus citées ;

considérant que l'attributaire provisoire n'a pas fait d'observations particulières ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que les échantillons/prospectus du lait, sucre, café, thé et sucrerie ne sont pas des exigences de l'article 2 de l'arrêté 2018-486 ci-dessus cité ; que les dates de péremption doivent être appréciées à la livraison ; qu'ainsi aucune offre ne peut rejetée sur cette base à ce stade de la procédure

que l'ORD a noté par ailleurs que l'exigence de date de péremption supérieure ou égale à trois ans n'est pas réaliste ; que mieux, l'attributaire provisoire a proposé des produits dont les dates de péremption sont inférieures à trois ans ; que les délais de péremption de 18 ou 24 mois sont plus réalistes selon les différents types de biens requis ; qu'aucun motif de non-conformité ne doit être tiré sur le non-respect des trois années de date de péremption conformément au principe d'efficacité, d'économie de la commande publique ;

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

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que le recours de l'entreprise ALBARKA SERVICES est recevable ;

-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 ALBARKA SERVICES est fondée ; que les échantillons du lait, sucre, café, thé et sucrerie ne sont pas des exigences de l'arrêté 2018-486 portant adoption des spécifications techniques standards des produits

alimentaires objet de marché public ; que les dates de péremption doivent être appréciées à la réception ; que l'attributaire provisoire a proposé des produits dont les dates de péremption sont inférieures à trois ans ; qu'en conséquence aucun motif de non-conformité ne doit être tiré sur ce point ;

-d'infirmes les résultats provisoires de la demande de prix n°2019-009/MS/SG/CHR-K/DG pour la fourniture de produits alimentaires au profit du Centre hospitalier régional de Kaya ;

-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 20 novembre 2019

Le Président de séance

Amado OUEDRAOGO

Chevalier de l'ordre du mérite de la santé
et de l'action sociale