

DECISION N°2017-0532/ARCOP/ORD

sur recours de C.G.B SARL, de l'entreprise SGM et de EZOF-SA contre les résultats provisoires de l'appel d'offres n°2017-002/RCAS/PCMO/CSDR pour l'acquisition et la livraison sur sites de vivres pour cantines scolaires du primaire au profit de la Commune de Sidéradougou.

**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 respectives des dates du 28 et 31 juillet 2017 de CGB SARL, de l'entreprise SGM et de EZOF-SA contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ci-dessus cité ;*

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

en présence de :

- Monsieur Didace DOUAMBA, membre de l'ORD ;
- Monsieur Achille YAMEOGO, membre de l'ORD ;
- Madame BAYANE/ZONGO Irène et Monsieur B. Adama OUEDRAOGO, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre des requérants, Monsieur Boukary OUARMA, Agent de CGB SARL; Monsieur Mohamed SANKARA, Technicien de l'entreprise SGM ; Messieurs

G. Richard BINGO et Yao S. DZAMAYOVO, respectivement Commercial et CSAF à EZOF-SA;

- au titre de l'autorité contractante, N. Félix YOUGBARE, Personne responsable des marchés de la Mairie de Sidéradougou ;
- au titre de l'attributaire provisoire, Monsieur Edouard OUEDRAOGO, Gérant de de l'entreprise GENEIO/BPS;

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 n°2017-002/RCAS/PCMO/CSDR pour l'acquisition et la livraison sur sites de vivres pour cantines scolaires du primaire au profit de la Commune de Sidéradougou;

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 sus visée « 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°2105 du jeudi 27 juillet 2017, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au 31 juillet 2017 ; que CGB SARL, l'entreprise SGM et EZOF-SA ont saisi l'ORD, par lettres respectives en date des 28 et 31 juillet 2017 ; 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 Sidéradougou a lancé l'appel d'offres n°2017-002/RCAS/PCMO/CSDR pour l'acquisition et la livraison sur sites de vivres pour cantines scolaires du primaire au profit de ladite Commune;

la Commission communale d'attribution des marchés (CCAM) a déclaré les offres de CGB SARL, l'entreprise SGM et EZOF-SA non conformes au dossier d'appel d'offres (DAO) pour divers motifs :

-pour CGB SARL, qu'il n'y a pas de procès-verbaux de réception accompagnés de bordereau de livraison dans les écoles comme cela a été demandé dans le DAO ; ensuite que les pièces administratives n'ont pas été complétées et enfin que le riz proposé n'est pas une production locale;

-pour l'entreprise SGM, que l'année de production et de péremption des produits n'est pas proposée et que l'huile proposée n'est pas une production locale ;

-concernant EZOF-SA, que les procès-verbaux de réception ne sont pas accompagnés de bordereau de livraison dans les écoles comme cela a été demandé dans le DAO ; ensuite que le projet fonds enfants n'est pas un démembrement de l'Etat ; de plus qu'il y a absence de procès-verbal de réception et enfin que le riz proposé n'est pas une production locale ;

les requérants contestent cette décision de la CCAM :

-C.G.B SARL argue que s'agissant du 1^{er} motif, l'exigence des procès-verbaux visent à renseigner l'administration de la capacité des entreprises à répondre à leur engagement ; il affirme que ses pièces administratives ont été envoyées et réceptionnées au secrétariat le jour même du dépouillement ; il relève que le troisième motif n'est pas également fondé car dans le DAO aucune mention n'est faite du riz local ; par conséquent, tous les motifs évoqués sont erronés ;

-l'entreprise SGM affirme que dans les données particulières, il n'a pas fait mention de proposition de date de péremption, ni de préférence locale ; qu'en conséquence, les motifs évoqués ne sont pas avérés ;

- EZOF-SA argue qu'elle a fourni suffisamment de marchés similaires, de procès-verbaux de réceptions et de bordereaux de livraisons ; elle soutient que le projet fond enfant est un démembrement de l'Etat, qu'il est le fruit de la coopération entre la République Fédérale d'Allemagne et le Burkina Faso ; s'agissant du dernier motif, elle affirme que le DAO est muet sur la question de la provenance des vivres ;

ils sollicitent donc de l'ORD de les rétablir dans leurs droits ;

sur la discussion,

sur le recours de l'entreprise CGB SARL

considérant que le point A31 des données particulières exige des soumissionnaires «deux marchés similaires :..joindre obligatoirement au minimum trois (03) bordereaux de livraison de site, signé par le Directeur de l'école ou son représentant ainsi qu'un membre du bureau COGES ou APE »

considérant que CGB SARL affirme que l'exigence du point A31 ci-dessus cité n'a pas d'intérêt pour l'administration, que les pages de garde, de signature et le procès-verbal de réception suffisent pour prouver la capacité technique du soumissionnaire ; qu'il soutient que son offre est conforme ;

considérant que la CCAM relève que l'exigence des bordereaux de livraison de site est un élément essentiel d'appréciation de la capacité du soumissionnaire ; qu'elle note que certaines entreprises sont défailtantes lorsqu'il s'agit d'acheminer les vivres sur les sites de livraisons ; qu'elle affirme que les pièces administratives de CGB SARL ont été transmises hors délais à la date du 31/07/2017 ; qu'elle fait observer que malgré que le DAO n'a pas fait de précision quant à l'origine du riz, la sous-commission technique s'est fondée sur l'arrêté n°2017-002/PM/CAB portant achat des produits alimentaires locaux par les structures étatiques pour analyser les offres ; que ledit arrêté privilégie l'achat des produits locaux;

considérant que l'attributaire provisoire soutient que les bordereaux de livraisons sur site permettent de déceler les entreprises capables d'exécuter les marchés ; qu'il note que l'accès des sites est souvent très difficile ; que, par conséquent,

cette exigence doit tenir ; qu'il relève également que malgré l'absence de la mention explicite « production riz locale » ; les prescriptions techniques précisent « riz décortiqué de la savane »; que cette mention implique la proposition des vivres locaux ;

considérant que l'ORD après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que les marchés similaires sont justifiés par les pages de garde, de signature et les procès-verbaux de réception ; qu'exiger des bordereaux de livraisons sur site est surabondant ; qu'il constate que le requérant a fourni les deux marchés similaires tel qu'exigé dans le DAO ; que, par conséquent, ce grief retenu n'est pas fondé ;

considérant en outre que l'ORD note que, s'agissant du motif de la non transmission des pièces administratives, lesdites pièces ont été transmises hors délais en date du 31 juillet 2017 conformément à l'accusé de réception du secrétariat de la Mairie de Sidéradougou soit plus d'un mois après le dépouillement des offres ; que le requérant n'ayant pas apporté la preuve contraire, c'est à bon droit que la CCAM a relevé ce motif ;

considérant que l'ORD relève que concernant le motif de la non proposition d'un riz de production locale, qu'il note que le requérant a proposé un riz d'origine Thaïlandaise, qui n'est pas issu de la savane conformément aux prescriptions techniques du DAO ;

qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu de dire que le plainte de CCB SARL n'est pas fondée dans son ensemble et de confirmer ainsi les résultats provisoires ;

sur le recours de l'entreprise SGM

considérant que les prescriptions techniques ont requis des soumissionnaires le renseignement suivant : « riz, haricot, huile : dateur année de production et de péremption »

considérant que les prescriptions techniques de l'huile exige des soumissionnaires « huile végétale enrichie en vitamine A conditionnée dans des bidons de 20 litres chacun : huile végétale saine, loyale, raffinée et désodorisée » ;

considérant que la CCAM relève que les soumissionnaires sont tenus de préciser la date de production et de péremption des vivres conformément aux exigences du DAO ; que l'entreprise SGM ne l'ayant pas fait, c'est à bon droit que son offre a été écartée sur cette base ;

considérant que l'attributaire provisoire soutient qu'il s'est conformé au DAO pour soumettre son offre ; que le défaut de renseignement d'une rubrique du DAO doit entraîner le rejet de l'offre ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, constate que le requérant n'a pas apporté une précision aux prescriptions

techniques sus visées ; qu'il relève que le DAO n'a pas exigé une production locale de l'huile ; que l'entreprise SGM n'ayant pas apporté cette précision, son offre ne saurait être écartée sur cette base ;

qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu de dire que la plainte de l'entreprise SGM n'est pas fondée dans son ensemble et de confirmer ainsi les résultats provisoires ;

sur le recours de l'entreprise EZOF-SA

considérant que le point A31 des données particulières exige des soumissionnaires « deux marchés similaires ..joindre obligatoirement au minimum trois (03) bordereaux de livraison de site, signé par le Directeur de l'école ou son représentant ainsi qu'un membre du bureau COGES ou APE »

considérant que EZOF-SA soutient qu'il a fourni les procès-verbaux de livraison sur site à travers son contrat Projet fonds enfants ; que ledit projet ne délivre que des bordereaux qui tiennent lieu de procès-verbal de réception définitive ; qu'il relève qu'il a satisfait à l'exigence de fournir au moins les deux marchés similaires ; que le DAO n'ayant pas demandé une production locale, son offre mérite d'être déclarée conforme ;

considérant que la CCAM relève que l'exigence des bordereaux de livraison de site est un élément essentiel d'appréciation de la capacité du soumissionnaire ; qu'il note que certaines entreprises sont défaillantes lorsqu'il s'agit d'acheminer les vivres sur les sites de livraisons ; qu'elle fait observer que malgré que le DAO n'a pas fait de précision quant à l'origine du riz, la sous-commission technique s'est fondée sur l'arrêté n°2017-002/PM/CAB portant achat des produits alimentaires locaux par les structures étatiques pour analyser les offres ; que ledit arrêté privilégie l'achat des produits locaux;

considérant que l'attributaire provisoire soutient que les bordereaux de livraisons sur site permettent de déceler les entreprises capables d'exécuter les marchés ; qu'il note que l'accès des sites est souvent très difficile ; que, par conséquent, cette exigence doit tenir ; qu'il relève également que malgré l'absence de la mention explicite « production riz locale » ; qu'il note que les prescriptions techniques précise « riz décortiqué de la savane » ; que cette mention implique la proposition des vivres locaux ;

considérant que l'ORD après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que les marchés similaires sont justifiés par les pages de garde, de signature et les procès-verbaux de réception ; qu'exiger des bordereaux de livraisons sur site est surabondant ; qu'il constate que le requérant a fourni trois (03) marchés similaires ; que, par conséquent, ce grief retenu n'est pas fondé ;

considérant que l'ORD ajoute que concernant le motif de la non proposition d'un riz de production locale, qu'il note que le requérant a proposé un riz d'origine Thaïlandaise, qui n'est pas issu de la savane conformément aux prescriptions techniques du DAO ;

considérant que l'ORD rappelle que seuls les marchés conclu avec l'Etat et ses démembrements peuvent avoir la qualité de marchés similaires ; que les marchés

fournis par EZOF-SA avec le Projet fond enfant ne sont pas un marchés similaires au sens de la réglementation des marchés publics ; que Fond enfant n'est pas une autorité contractante ;

qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu de dire que la plainte de EZOF-SA n'est pas fondée dans son ensemble et de confirmer ainsi les résultats provisoires ;

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que les recours de CGB SARL, de l'entreprise SGM et de EZOF-SA sont recevables ;

-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 les plaintes de CGB SARL, de l'entreprise SGM et de EZOF-SA sont partiellement fondées;

-qu'il sied de confirmer en définitive les résultats provisoires de l'appel d'offres n°2017-002/RCAS/PCMO/CSDR pour l'acquisition et la livraison sur sites de vivres pour cantines scolaires du primaire au profit de la Commune de Sidéradougou;

-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 02 août 2017

Le Président de séance

Seydou SIMPORE