

DECISION N°2022-L0247/ARCOP/ORD

sur recours de l'Établissement NIKIEMA & FRERES contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert accéléré n°2022-07/MATDS/RCOS/G-KDG/CRAM pour l'acquisition de matières d'œuvres au profit de la DREPS du Centre-Ouest (lots 01 et 03)

**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 30 mai 2022 de l'Établissement NIKIEMA & FRERES contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ci-dessus cité ;*

présidé par Madame Kâ J. Sonia KABORE/OUEDRAOGO, membre de l'Organe de règlement des différends (ORD) ;

en présence de :

- Monsieur Aboubacar SAWADOGO, membre de l'ORD ;
- Madame Malika SERE/YUGO, membre de l'ORD ;
- Madame Awa KONATE et A. Dramane SAKANDE, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Madame Rakiatou KOUTIEBOU et Messieurs Saidou OUEDRAOGO, et Moussa TIONOU, représentant l'Établissement NIKIEMA & FRERES ;
- au titre de l'autorité contractante, Messieurs Yibiè NAGALO et Ali ZONGO, représentant la DREPS du Centre Ouest;
- au titre des attributaires provisoires :
 - Monsieur Somkoulmané OUEDRAOGO, représentant MONDIAL TECH Sarl (lot 01) ;

- Madame B. Louise Evélyne YAMEOGO et Messieurs R. Ferdinand YAMEOGO et Yanick ZOUGMORE, représentant Prestige Entreprise Benewendraabo (PEB) (lot 03) ;

après avoir délibéré conformément à la réglementation ;

rend la présente décision fondée sur la régularité des 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 accéléré n°2022-07/MATDS/RCOS/G-KDG/CRAM pour l'acquisition de matières d'œuvres au profit de la DREPS du Centre-Ouest (lots 01 et 03) ;

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°3364-3365 du mercredi 25 mai et jeudi 26 mai 2022 et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au lundi 30 mai 2022 ; que l'Établissement NIKIEMA & FRERES a saisi l'ORD par lettre en date du lundi 30 mai 2022 ; 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 1^{er} 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 DREPS du Centre Ouest a lancé l'appel d'offres ouvert accéléré n°2022-07/MATDS/RCOS/G-KDG/CRAM pour l'acquisition de matières d'œuvres ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre de l'Établissement NIKIEMA & FRERES conforme et l'a classée 2^{ème} au lot 01 et non conforme au lot 03 au motif qu'il n'a pas fourni de marchés similaires dans le domaine de l'hôtellerie et de la restauration ;

le requérant conteste cette décision de la CAM et fait valoir qu'au lot 01 l'attributaire provisoire ne dispose ni de marchés similaires ni de chiffre d'affaires requis par le DAO ; que son offre technique manque de précision au lot 01 ; qu'au lot 03, l'enveloppe prévisionnelle étant inférieure à 50 000 000 F CFA, l'autorité contractante ne saurait exiger de marchés similaires ;

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 d'appel d'offres a requis un chiffre d'affaires moyens de deux cent millions (200 000 000) réalisé au cours des trois (3) dernières années 2018, 2019, 2020 (lots 01) ; qu'il est fait obligation aux soumissionnaires de fournir deux marchés similaires (lots 03) ; que le budget prévisionnel du lot 03 est de 14 134 055 F CFA ;

considérant que le requérant a réitéré son argumentaire ci-dessus développé ;

considérant que la CAM a noté que l'attributaire provisoire a le chiffre d'affaires requis ; qu'il a été édité sur esyntax ; qu'il a fourni des marchés similaires ; qu'il a obtenu par ententes directes ; que les marchés similaires sont authentiques ; que les marques ont été précisées ; que le lot 03 est spécifique car il s'agit des vivres pour des élèves ; que c'est un fournisseur avisé ayant la compétence qui est recherché, d'où l'exigence de marchés similaires ;

considérant que l'attributaire provisoire a affirmé avoir exécuté avec satisfaction ces marchés ; que son chiffre d'affaires est authentique ; que par contre, il remet en cause la conformité du requérant pour défaut de marques aux points I-6 et II-5 du lot 01 ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que l'attributaire provisoire a fourni le chiffre d'affaires et les marchés similaires requis ; qu'au regard des pièces versées, aucun élément ne permet de les remettre en cause ; qu'il a aussi proposé les marques à tous les items incriminés par le requérant au lot 01 ; que les références similaires ne doivent pas être requises au lot 03, le budget prévisionnel étant inférieur au seuil de l'appel d'offres conformément aux exigences des dossiers standards nationaux d'acquisition ;

qu'en ce qui concerne, la demande reconventionnelle de l'attributaire provisoire, l'ORD a noté après vérification que le requérant n'a pas proposé de marques aux points I-6 et II-5 du lot 01 ; que la CAM doit revoir l'analyse et en tirer les conséquences de droit ;

qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu de dire que la plainte du requérant n'est pas fondée au lot 01 mais fondée au lot 03 ; qu'il y a donc lieu de confirmer les résultats provisoires du lot 01 et d'infirmes ceux du lot 03 ;

par ces motifs ;

DECIDE :

- **qu'il est compétent ;**
- **que le recours de l'Etablissement NIKIEMA & FRERES 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 l'Établissement NIKIEMA & FRERES n'est pas fondée au lot 01 car l'attributaire provisoire a fourni le chiffre d'affaires et les marchés similaires requis ; qu'il a aussi proposé les marques à tous les items incriminés par le requérant ; que cependant, la plainte est fondée au lot 03 car les références similaires ne doivent pas être requises dans ce lot, le budget prévisionnel dudit lot n'atteignant pas le seuil de l'appel d'offres ;**

- **qu'en ce qui concerne les griefs soulevés par l'attributaire provisoire contre le requérant au lot 01, le défaut de marques aux points I-6 et II-5 est avérés ;**
- **de confirmer les résultats provisoires du lot 01 et d'infirmes ceux du lot 03 de l'appel d'offres ouvert accéléré n°2022-07/MATDS/RCOS/G-KDG/CRAM pour l'acquisition de matières d'œuvres au profit de la DREPS du Centre-Ouest ;**
- **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 02 juin 2022

La Présidente de séance

Kâ J. Sonia KABORE/OUEDRAOGO