

**DECISION N°2022-L0637/ARCOP/ORD**

sur recours de FIDELIA WEND-KUNI IMPORT EXPORT Sarl et de A.CO.R contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert accéléré n°2022-00042/MENAPLN/SG/DG/DMP pour l'acquisition de vivres au profit de la DPEIEFG (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, 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 lettres en date du 17 et 18 novembre 2022 de FIDELIA WEND-KUNI IMPORT EXPORT Sarl et de A.CO.R contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ci-dessus cité ;*

présidé par Madame Pascaline SANOU, membre de l'Organe de règlement des différends (ORD) ;

en présence de :

- Monsieur Charles Marie Bernard SORGHO, membre de l'ORD ;
- Madame Mariam TRAORE, membre de l'ORD ;
- Monsieur A. Dramane SAKANDE, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre des requérants :
  - Messieurs Saidou OUEDRAOGO et Aristide KIENDREBEOGO, représentant FIDELIA WEND-KUNI IMPORT EXPORT Sarl ;
  - Messieurs K. Jérémie BOUDA et D. Armand KERE, représentant A.CO.R ;
- au titre de l'autorité contractante, Messieurs Oumarou GUIGMA, Y. Michel ZOUNGRANA et Souleymane NIGNAN, représentant le MENAPLN ;

- au titre de l'attributaire provisoire, Madame Aminata KERE/TRAORE et Monsieur Gervais Samson SANOU, représentant SCOOPS-FAB ;

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 provisoires de l'appel d'offres ouvert accéléré n°2022-00042/MENAPLN/SG/DG/DMP pour l'acquisition de vivres au profit de la DPEIEFG (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°3489 du mercredi 16 novembre 2022, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au vendredi 18 novembre 2022 ; que FIDELIA WEND-KUNI IMPORT EXPORT Sarl et A.CO.R ont saisi l'ORD par lettres en date du jeudi 17 et vendredi 18 novembre 2022 ; 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 1<sup>er</sup> 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 ;**

le Ministère de l'éducation nationale de l'alphabétisation et de la promotion des langues nationales a lancé l'appel d'offres ouvert accéléré n°2022-00042/MENAPLN/SG/DG/DMP pour l'acquisition de vivres au profit de la DPEIEFG (lot 01) ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre de FIDELIA WEND-KUNI IMPORT EXPORT Sarl non conforme au motif qu'il a fourni un marché similaire avec l'État et ses démembrements au lieu de deux (02) marchés demandés ;

quant à l'offre de A.CO.R, elle a été déclarée conforme mais non attributaire ;

les requérants contestent cette décision de la CAM :

FIDELIA WEND-KUNI IMPORT EXPORT fait valoir qu'il a fourni deux marchés similaires qui sont des marchés publics de par leurs autorités contractantes, la source de financement et la mission de service public ; que le premier marché a été approuvé par l'Etat burkinabè à travers le ministère de la femme, de la solidarité nationale, de la famille et de l'action humanitaire et le second marché a été approuvé par le programme alimentaire mondial (PAM) ; qu'au regard de la jurisprudence constante et abondante de l'ORD, un marché similaire n'est pas forcément un marché identique c'est aussi un marché « voisin de » « proche à » ; qu'au vu de l'objet des deux références similaires produites, l'on peut déduire qu'il s'agit de marchés identiques ; que le marché conclu avec le PAM est un marché public à tout point de vue ;

Quant à A.CO. R, il fait valoir que l'attributaire provisoire ne satisfait pas aux critères du chiffre d'affaires, marchés similaires et les pièces administratives ; qu'il souhaite être rassuré si effectivement celui-ci a rempli convenablement toutes ces conditions ;

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

**sur la discussion,**

**sur le recours de FIDELIA WEND-KUNI IMPORT EXPORT Sarl ;**

considérant qu'il est reproché au requérant de n'avoir pas fourni le nombre de marchés similaires requis ;

considérant que la CAM a noté que le marché conclu avec le Programme alimentaire mondial n'a pas été pris en compte car n'étant pas conclu avec l'État et ses démembrements ;

considérant que le requérant n'a pas fait d'observations particulières en dehors de celles développées par la CAM ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que le marché conclu avec le Programme alimentaire mondial doit être pris en compte au titre des références de nature et de complexité similaires ; que la plainte du requérant est donc fondée ;

**sur le recours de A.CO.R ;**

considérant que le requérant remet en cause l'authenticité des pièces administratives, les références similaires et le chiffre d'affaires fournis par l'attributaire provisoire ;

considérant que l'attributaire provisoire a affirmé que toutes les pièces de son offre sont authentiques et les pièces administratives ont été fournies ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que dans le but de lutter contre la fraude dans le domaine de la commande publique, il y a lieu de renvoyer la CAM à vérifier l'authenticité des pièces administratives, les références similaires et les chiffres d'affaires fournis par les soumissionnaires ; que les résultats de ces vérifications doivent faire l'objet d'une ampliation à l'ARCOP ;

qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu de dire que la plainte du requérant n'est pas fondée sous réserve des résultats des vérifications ;

par ces motifs ;

**DECIDE :**

- **qu'il est compétent ;**
- **que les recours de FIDELIA WEND-KUNI IMPORT EXPORT Sarl et de A.CO.R 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 la plainte de **FIDELIA WEND-KUNI IMPORT EXPORT Sarl** est fondée ;
- que la plainte de **A.CO. R** n'est pas fondée sous réserve des vérifications prescrites ci-dessus ;
- d'infirmier les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert accéléré n°2022-00042/MENAPLN/SG/DG/DMP pour l'acquisition de vivres au profit de la DPEIEFG (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 22 novembre 2022

La Présidente de séance

**Pascaline SANOU**

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