

DECISION N°2022-L0642/ARCOP/ORD

sur recours de REDEMPTION SERVICES contre les résultats provisoires de la demande de prix n°2022-08/RSUO/PPON/CKMP/PRM pour l'acquisition et la livraison sur sites de vivres pour la cantine scolaire au profit des élèves des écoles primaires publiques de la Commune de Kampti.

**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 21 novembre 2022 de REDEMPTION SERVICES contre les résultats provisoires de la demande de prix ci-dessus citée ;*

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

en présence de :

- Madame C.Bila NADEMBEGA/ZOUNGRANA, membre de l'ORD ;
- Monsieur Soumaïla SORGHO, membre de l'ORD ;
- Madame K. Irène BAYANE/ZONGO, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Messieurs Abdoul Kader NIKIEMA et Moustapha TIEMTORE, représentant REDEMPTION SERVICES ;
- au titre de l'autorité contractante, Monsieur Ousséni SORE, représentant la Commune de Kampti ;
- au titre de l'attributaire provisoire, Madame Alida S COMPAORE et Monsieur Saïdou OUEDRAOGO, représentant ACOR ;

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°2022-08/RSUO/PPON/CKMP/PRM pour l'acquisition et la livraison sur sites de vivres pour la cantine scolaire au profit des élèves des écoles primaires publiques de la Commune de Kampti ;

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 la demande de prix ci-dessus citée 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 REDEMPTION SERVICES a fait un recours préalable auprès de l'autorité contractante en date du jeudi 17 novembre 2022 ; que cette dernière avait jusqu'au 21 novembre 2022 pour y répondre ; qu'insatisfait de la réponse de l'autorité contractante le 17 novembre 2022, il avait jusqu'au 21 novembre 2022 pour saisir l'ORD ; qu'il a donc saisi ce dernier par lettre en date du lundi 21 novembre 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 Commune de Kampti a lancé la demande de prix n°2022-08/RSUO/PPON/CKMP/PRM pour l'acquisition et la livraison sur sites de vivres pour la cantine scolaire au profit des élèves des écoles primaires publiques de ladite Commune ;

la Commission communale d'attribution des marchés (CCAM) a déclaré l'offre de REDEMPTION SERVICES non conforme au motif qu'il n'a pas fourni toutes les pièces administratives requises dans les délais de 72h conformément à la correspondance N°2022-147/RSUO/PPON/CKMP/PRM du 02 novembre 2022 ; qu'il n'a pas fourni également les échantillons exigés ;

le requérant conteste cette décision de la CCAM et fait valoir que c'est le jour même du dépouillement des offres qu'il a reçu une correspondance l'invitant à compléter les pièces administratives dans un délai de 72h ; qu'il a donc envoyé les pièces administratives à son correspondant à Kampti afin de les déposer le lundi 07 novembre 2022 ; que l'autorité contractante a refusé de réceptionner la correspondance pour raison de forclusion ; que le refus de sa correspondance par l'administration ou du moins le comportement de certains membres face à son correspondant lui laisse croire que c'est tout simplement une volonté manifeste pour écarter son offre ; que pour les vivres, il a apporté des échantillons pour chaque item soit une quantité de 1kg pour le riz et 5 litres pour l'huile ; que l'administration a refusé de les réceptionner en demandant d'envoyer une quantité de 50kg pour le riz et 20 litres pour l'huile ;

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

sur la discussion,

considérant que l'offre du requérant a été écartée sur la base des motifs ci-dessus rappelés ;

considérant que l'article 3 de l'arrêté n°2017-392/MINEFID/CAB portant fixation des pièces administratives dispose que : « l'absence ou la non validité des pièces administratives ne constitue pas de motif de rejet d'une offre. Le soumissionnaire concerné est invité à les produire dans un délai compatible avec les travaux de la commission d'attribution des marchés » ;

considérant qu'aux termes des dispositions de l'arrêté n°2018-486/MINEFID/CAB portant adoption des spécifications techniques standards des produits alimentaires, seul l'huile est soumise à la présentation préalable d'échantillon ; que pour les autres produits alimentaires, il n'est pas exigé d'échantillon au stade de la passation ;

considérant que la CCAM estime que le requérant n'a pas apporté les pièces administratives dans les délais qui lui ont été impartis ; que ce dernier a reçu notification de transmettre les pièces administratives le 02 novembre 2022 avec un délai de 72 heures ; qu'il avait jusqu'au 04 novembre 2022 pour transmettre lesdites pièces alors qu'il les ont envoyés le 07 novembre 2022, jour de la délibération ; qu'à son sens, le délai n'ayant pas été respecté, l'offre a été écartée pour absence de pièces administratives ; que relativement aux échantillons, elle a renvoyé les soumissionnaires le jour du dépouillement qui n'avaient pas respectés la quantité de conditionnement des vivres prévue dans le dossier de s'y conformer et les rapporter ; que pour les besoins d'examens des caractéristiques, elle a exigé un échantillon de 50kg pour le riz et 20 litres pour l'huile ; que le requérant n'ayant pas respecté cette exigence, son offre a été écartée pour absence d'échantillons ; que par ailleurs, elle attire l'attention de l'ORD que le requérant et l'entreprise SUNRISE COMPANY constitue la même entreprise ; que c'est le même représentant qui a déposé les offres des deux sociétés ainsi que les recours préalables car l'entreprise SUNRISE COMPANY a également exercé un recours préalable ; qu'il y a collusion entre ces deux (02) entreprises dans la procédure ;

considérant que le requérant suppose avoir envoyé les échantillons dans les délais exigés ; que dans le décompte des délais, l'autorité contractante a pris en compte le jour de la notification de la correspondance alors que le délai se compte à partir du lendemain de la notification ; que sur cette base, les pièces administratives ont été transmises dans les délais ; que concernant les échantillons, il a fourni une petite quantité nécessaire pour l'examen des plis tout en s'engageant dans sa soumission à transmettre les quantités globales requises dans le dossier ; que concernant les faits de collusion dont la CCAM présume, il n'en est pas ainsi car REDEMPTION SERVICES ET SUNRISE COMPANY ne sont pas les mêmes entreprises ; que les gérants sont également différents ;

considérant que l'attributaire provisoire soutient que le requérant n'a pas respecté les délais de transmission des pièces administratives ; que le délai se compte à partir du jour de la notification de la correspondance ;

que sur cette base, la date limite de transmission desdites pièces est fixée au vendredi 04 novembre 2022 et non le 07 novembre 2022 au regard du décompte du requérant ; que la transmission des pièces administratives doit être également compatible avec les travaux de la CAM ; que le requérant a transmis hors délibération des travaux de la CAM ; qu'il confirme la pratique de collusion entre le requérant et l'entreprise SUNRISE COMPANY ; que ces derniers ont les mêmes griefs et ont tous exercé un recours préalable dont les requêtes ont été transmises par la même personne ; que surabondant, faisant une analyse parallèle avec la demande de prix n°2022-08/RSUO/PPON/CKMP/PRM du 14 octobre 2022 pour l'acquisition et la livraison sur sites de vivres au profit des élèves de la même Commune, les montants de la soumission du requérant et ceux de SUNRISE COMPANY ont été inversés comparativement à la présente procédure ; que les deux (02) offres méritent d'être écartées de la procédure pour pratique de collusion visant à fausser le jeu de la concurrence ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que sur le point des pièces administratives, l'autorité contractante a, par correspondance, requis la production des pièces le mercredi 02 novembre 2022 dans un délai de 72 heures ; que le requérant a produit lesdites pièces le lundi 07 novembre 2022 ; que le décompte des délais se fait les jours ouvrables et à compter du lendemain de la notification de la correspondance ; que sur ce point il y a lieu de dire que les 72 heures franches ont bien été respectées par le requérant ; que c'est donc à tort que ce motif a été soulevé contre son offre ;

que s'agissant des échantillons, l'ORD note que conformément à la circulaire n°2017-20/ARCOP/CRD du 17 mai 2017 portant gestion des échantillons dans le cadre de la commande publique, il n'est exigé que l'unité fonctionnelle de l'échantillon pour l'évaluation des offres ; que l'exigence de l'échantillon a pour but de vérifier la qualité du bien à livrer et non la capacité du soumissionnaire ; que les quantités fournies par le requérant sont largement suffisantes pour effectuer une éventuelle analyse ; que mieux, au regard des dispositions de l'arrêté n°2018-486/MINEFID/CAB du 16 novembre 2018 sus visée, il n'est pas exigé d'échantillon pour le riz ; qu'au regard de ce argumentaire, c'est à tort que l'offre du requérant a été rejetée sur cette base ;

que relativement aux pratiques de collusion entre le requérant et l'entreprise SUNRISE COMPANY dont l'attributaire provisoire se prévaut, l'ORD relève que le doute, les indices et la comparaison des montants à la soumission ne sont pas des éléments suffisants pour établir les faits de collusion ; que les gérants des entreprises incriminées sont différents ; qu'en tout état de cause la collusion doit être suffisamment prouvée et non se basée sur de simple doute ; qu'en conséquence le moyen soulevé par l'attributaire provisoire ne saurait prospérer ;

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

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que le recours de REDEMPTION 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 REDEMPTION SERVICES est fondée ;

-d'infirmer les résultats provisoires de la demande de prix n°2022-08/RSUO/PPON/CKMP/PRM pour l'acquisition et la livraison sur sites de vivres pour la cantine scolaire au profit des élèves des écoles primaires publiques de la Commune de Kampti ;

-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 novembre 2022

Le Président de séance

Issa ZERBO