

DECISION N°2017-0690/ARCOP/ORD

sur recours du cabinet d'avocats TOUGMA, agissant au nom et pour le compte de l'entreprise TARINO SHOPING, contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert n°2017-052/MENA/SG/DMP du 09 juin 2017 pour l'acquisition de vivres pour le post primaire et le secondaire au profit de la DAMSSE du MENA (lots 02 et 04).

**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 lettre en date du 31 août 2017 de l'entreprise TARINO SHOPING 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 Soumaïla BARRO, membre de l'ORD ;
- Monsieur Achille YAMEOGO, membre de l'ORD ;
- Messieurs B. Adama OUEDRAOGO et A. Dramane SAKANDE, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Maitres Arno SAMPEBRE et Isaac NDORIMANA, Messieurs Jocelyn Claude DOYE et Amed ZAMTAKO, respectivement Avocats, Comptable et DGA de l'entreprise TARINO SHOPING ;

- au titre de l'autorité contractante, Messieurs Zama SAM et Joël Henri SAWADOGO, respectivement DAF et DMP du MENA ;
- au titre des attributaires provisoires :

- Me Jean Charles TOUGMA et Boukary OUARMA, respectivement Avocat et conseiller technique du Groupe VELEGDA SARL ;
- Madame Christine BONKOUNGOU, Directrice de TIKWENDE SERVICES SARL ;

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 susvisé 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 n°2017-052/MENA/SG/DMP du 09 juin 2017 pour l'acquisition de vivres pour le post primaire et le secondaire au profit de la DAMSSE du MENA (lots 02 et 04) ;

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 l'appel d'offres ci-dessus cité ont été publiés dans le quotidien des marchés publics n°2128 du mardi 29 août 2017, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au 31 août 2017; que l'entreprise TARINO SHOPING a saisi l'ORD par lettre en date du 31 août 2017; 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 MENA a lancé l'appel d'offres ouvert n°2017-052/MENA/SG/DMP du 09 juin 2017 pour l'acquisition de vivres pour le post primaire et le secondaire au profit de la DAMSSE (lots 02 et 04) ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre de l'entreprise TARINO SHOPING non conforme au dossier d'appel d'offres (DAO) pour échantillon, dates de production et année de péremption non conformes aux spécifications techniques ;

le requérant conteste cette décision de la CAM arguant que son offre est conforme aux spécifications techniques demandées car il a proposé l'année 2016 comme date de production et le 31 décembre 2018 comme date de péremption, et ce, en plus des échantillons fournis ; il soutient que l'échantillon est fourni à titre illustratif de telle sorte que les dates de péremption et de production qui y figurent ne peuvent être un critère de conformité ; par ailleurs , il souligne que les diminutions de quantité opérées avant l'attribution par l'autorité contractante sans aviser les soumissionnaires est contraire à la réglementation ;

il sollicite donc de l'ORD de le rétablir dans ses droits ;

sur la discussion,

considérant que le dossier a exigé comme date de production : l'année n-1 à n ; et comme date de péremption : 31 décembre de l'année n+1 au moins ;

considérant que la CCAM précise que le requérant a fourni comme date de péremption : 08 novembre 2018 pour la pâte alimentaire, 31 août 2018 pour la sardine à huile ; que ces dates sont antérieures à l'année n+1 au moins qui correspond au 31 décembre 2018 ;

considérant que le requérant soutient que l'échantillon est donné juste à titre illustratif ; qu'en aucun cas, le défaut des dates de fabrication et de péremption ne saurait être un motif de non-conformité ;

considérant que l'attributaire provisoire n'a pas fait de déclarations particulières ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé qu'il est constant les échantillons du requérant ne respectent pas les spécifications techniques du dossier ; que mieux au lieu de venir confirmer les spécifications techniques proposées, ses spécifications techniques viennent en contradiction car les dates de péremption diffèrent ; qu'il s'agit d'une irrégularité dans la mesure où les éléments techniques figurant dans l'offre d'un soumissionnaire doivent être les mêmes que les prescriptions affichées sur les échantillons ; qu'en ce qui concerne la réduction des quantités de l'attributaire provisoire, il convient de noter qu'il s'agit d'une prérogative accordée à l'administration dans la limite de plus ou moins 15% du montant prévisionnel du marché à conclure ; qu'ainsi c'est à bon droit que la CCAM n'a pas retenu son offre sur ces points ;

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

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que le recours de l'entreprise TARINO SHOPING est recevable ;

-que l'appel d'offres susvisé 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'entreprise TARINO SHOPING n'est pas fondée ;

-qu'il sied de confirmer les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert n°2017-052/MENA/SG/DMP du 09 juin 2017 pour l'acquisition de vivres pour le post primaire et le secondaire au profit de la DAMSSE du MENA (lots 02 et 04) ;

-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 06 septembre 2017

Le Président de séance

Seydou SIMPORE