

DECISION N°2022-L0684/ARCOP/ORD

sur recours du Groupement SO.CO.D.A.F Sarl & DAOUEGA SERVICES contre les résultats provisoires de l'appel d'offres accéléré n°2022-02/RCNR/PSNM/CBSM pour l'acquisition et la livraison sur sites de vivres pour cantine scolaire au profit des écoles primaires préscolaires de Boussouma.

**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 14 décembre 2022 du Groupement SO.CO.D.A.F Sarl & DAOUEGA SERVICES 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 :

- Madame Mariam TRAORE, membre de l'ORD ;
- Monsieur Aboubacar SAVADODO, 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, Madame Yasmine KONE et Messieurs Saidou OUEDRAOGO, Rasmané NANDEBANKA, représentant du Groupement SO.CO.D.A.F Sarl & DAOUEGA SERVICES ;
- au titre de l'autorité contractante, Madame Minata SAWADOGO et Monsieur Hubert OUEDRAOGO, représentant Commune de Boussouma ;

- au titre de l'attributaire provisoire, Monsieur Oumarou OUEDRAOGO, représentant Groupement d'Entreprises MAMOVIC & FIDELIA WEND KUNI IMPORT EXPORT Sarl ;

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 accéléré n°2022-02/RCNR/PSNM/CBSM pour l'acquisition et la livraison sur sites de vivres pour cantine scolaire au profit des écoles primaires préscolaires de Boussouma ;

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°3506-3507 du vendredi 09 au lundi 12 décembre 2022, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au mercredi 14 décembre 2022 ; que le Groupement SO.CO.D.A.F Sarl & DAOUEGA SERVICES a saisi l'ORD par lettre en date du mercredi 14 décembre 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 Boussouma a lancé l'appel d'offres accéléré n°2022-02/RCNR/PSNM/CBSM pour l'acquisition et la livraison sur sites de vivres pour cantine scolaire au profit des écoles primaires préscolaires de Boussouma ;

la Commission communale d'attribution des marchés (CCAM) a déclaré l'offre du Groupement SO.CO.D.A.F Sarl & DAOUEGA SERVICES non conforme au motif que le chiffre d'affaires de SOCODAF est non authentique ; qu'il n'a pas fourni les échantillons du riz et du haricot ; qu'il a fourni les pièces administratives hors délais ;

le requérant conteste cette décision de la CCAM et fait valoir que le grief relatif à la non authenticité du chiffre d'affaires de SOCODAF SARL n'est pas fondé et porte atteinte à son image ; que toute vérification à la source prouvera le contraire ; que SOCODAF SARL n'a aucun intérêt à manipuler son chiffre d'affaires dans la mesure où celui de DAOUEGA SERVICES est largement suffisant avec un total de plus de cinq cent vingt-deux millions (522 000 000) F CFA au cours des trois (03) dernières années alors que le dossier exigeait un chiffre d'affaires moyen annuel de deux cent soixante millions (260 000 000) F CFA ; que l'exigence des échantillons du riz et du haricot est contraire à l'article 2 de l'arrêté n°2018-486/MINEFID/CAB du 16/11/2018 portant adoption des spécifications techniques standard des produits alimentaires qui stipule que « les acquisitions des huiles sont soumises à la présentation préalable d'échantillon, pour les autres produits alimentaires, il n'est pas exigé d'échantillon » ; que concernant les pièces administratives fournies hors délai, il s'agit d'une situation liée au problème de réseau qui a fait qu'il a obtenu toutes les pièces administratives dans la soirée de la date limite ; que le chef de file a fait part de la situation à l'autorité contractante et lui a transmis les pièces administratives via WhatsApp en lui disant qu'il les recevrait physiquement le lendemain ;

que ce grief est contraire à l'article 3 de l'arrêté n°2017-392/MINEFID/CAB du 15/09/2017 portant fixation des pièces administratives exigées des candidats aux marchés publics et modalités de fonctionnement des commissions d'attribution des marchés, des commissions de sélection des candidats aux délégations de service public et des commissions de réception ; que par ailleurs, l'offre technique de l'attributaire provisoire n'est pas conforme ; qu'à l'ouverture des plis, les échantillons et emballages du riz de ce dernier étaient d'origine importée ; que son offre devrait être écartée car contraire à la réglementation et à la politique des autorités compétentes à consommer local conformément à l'arrêté n°2017-002/PM/CAB du 31 janvier 2017 portant achat des produits alimentaires locaux par les structures étatiques dans le cadre de leur approvisionnement ;

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 qu'il ressort des dispositions de l'article 3 de l'arrêté n°2017-392/MINEFID/CAB du 15 septembre 2017 portant fixation des pièces administratives exigées des candidats aux marchés publics 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. L'appréciation de la présence ou de la validité de la justification est faite avant toute proposition d'attribution. A l'attribution, lorsque les pièces requises ne sont pas fournies ou ne sont pas valides, l'offre est écartée » ;

considérant qu'aux termes des dispositions de l'article 02 de l'arrêté n°2018-486/MINEFID/CAB du 16/11/2018 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 des dispositions de l'arrêté n°2017-002/PM/CAB du 31 janvier 2017 portant achat des produits alimentaires locaux par les structures étatiques dans le cadre de leur approvisionnement, il ressort que les structures publiques sont tenues d'acheter prioritairement les produits locaux à titre conservatoire et temporaire ;

considérant que le requérant réaffirme son argumentaire sus développé ;

considérant que la CCAM a noté que les griefs relevés contre l'offre du requérant traduisent les conséquences des résultats des vérifications faites ; qu'en plus de la non authenticité du chiffre d'affaires de SOCODAF SARL, son attestation de situation fiscale l'est aussi ;

que sur la question des échantillons, elle a tiré les conséquences de leurs non fournitures car le DAO en ont fait une exigence ; que s'agissant d'un appel d'offres international, l'origine des vivres n'était pas un critère d'analyse des offres ;

considérant que l'attributaire provisoire soutient que le dossier n'a pas expressément exigé du riz local ; que, quel qu'en soit l'origine des vivres, aucune offre ne doit être rejetée pour non proposition de vivre de production nationale ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que sur la question du chiffre d'affaires, celui de SOCODAF SARL comporte effectivement des erreurs graves sur les montants en lettres et en chiffres ; que la vérification de ce document avec le code de sécurité sur eSINTAX n'a pas été possible ; qu'il en est de même de l'attestation de situation fiscale de ce dernier ; que la CCAM est donc fondée à remettre en cause l'authenticité des documents au regard du doute sérieux quant 'au erreurs constatées ; que dans ce sens, l'ORD renvoie la CCAM à procéder tout de même à une vérification de l'authenticité du chiffre d'affaires et de l'attestation de situation fiscale de SOCODAF SARL auprès de la Direction générale des impôts à Ouagadougou ; que les résultats de ces vérifications doivent systématiquement être transmis à l'ARCOP ;

que relativement aux échantillons du riz et du haricot non fournis, l'ORD note que conformément à l'article 02 de l'arrêté 2018-486/MINEFID/CAB du 16 novembre 2018 sus visé, il n'est pas exigé d'échantillon pour le riz et l'haricot ; que sur cette base, c'est à tort que la CCAM a relevé ce grief contre l'offre du requérant ;

que concernant les pièces administratives, l'ORD relève qu'elles ont été transmises hors délai des 72 heures exigées soit le 29 novembre 2022 ; que cependant, le 30 novembre 2022, date à laquelle le requérant a apporté ses pièces, la CCAM n'avait pas encore délibéré ; que la délibération ayant eu lieu le 1^{er} décembre 2022, il s'en suit que le requérant a complété les pièces administratives requises avant l'attribution provisoire ; que conformément donc aux dispositions de l'arrêté n°2017-392/MINEFID/CAB du 15 septembre 2017 ci-dessus citées, c'est à la délibération que la vérification des pièces administratives doit être faite quand bien même un délai a été imparti pour la transmission des pièces ; qu'au regard de cet argumentaire, la CCAM n'est pas fondée à rejeter l'offre du requérant pour défaut de pièces administratives ;

que par ailleurs, l'ORD note que le requérant n'est pas fondé à remettre en cause la conformité de l'attributaire provisoire sur la base des dispositions de l'arrêté n°2017-002/PM/CAB du 31 janvier 2017 sus visé ; que le sens de la disposition sus visée ne fait pas des achats des produits locaux une obligation absolue mais une priorité ;

que mieux, le dossier d'appel à concurrence n'a pas expressément exigé des vivres d'origine locale ; que surabondant, s'agissant d'un appel d'offres international, il n'est pas pertinent de faire figurer de telle clause dans le dossier ; que sur cette base, les échantillons de l'attributaire provisoire ne peuvent être remis en cause ;

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

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que le recours du Groupement SO.CO.D.A.F Sarl & DAOUEGA SERVICES 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 du Groupement SO.CO.D.A.F Sarl & DAOUEGA SERVICES n'est pas fondée en définitive ;

-de confirmer les résultats provisoires de l'appel d'offres accéléré n°2022-02/RCNR/PSNM/CBSM pour l'acquisition et la livraison sur sites de vivres pour cantine scolaire au profit des écoles primaires préscolaires de Boussouma sous réserve des vérifications ;

-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 19 décembre 2022

La Présidente de séance

Pascaline SANOU

Chevalier de l'ordre du mérite