

DECISION N°2016-071/ARCOP/ORAD

sur recours de 2ADZ/HOPE contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert n°2016-01/MASSN/SG/MEADO/DG/PRM du 08 janvier 2016 pour achat de vivres et autres denrées alimentaires au profit de la Maison de l'enfance André Dupont de Orodara (MEADO).

**L'ORGANE DE REGLEMENT AMIABLE DES DIFFERENDS
STATUANT EN MATIERE DE LITIGE :**

- Vu** le décret n°2014-554/PRES/PM du 27 juin 2014 portant création, attributions, organisation et fonctionnement de l'Autorité de régulation de la commande publique ;
- Vu** le décret n°2008-173/PRES/PM/MEF du 16 avril 2008 portant réglementation générale des marchés publics et des délégations de service public et ensemble ses modificatifs ;
- Vu** le décret n°2008-374/PRES/PM/MEF du 23 juillet 2008 portant réglementation de la maîtrise d'ouvrage publique déléguée ;
- Sur** recours par lettre en date du 1^{er} mars 2016 de l'entreprise 2ADZ/HOPE contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ci-dessus cité;

présidé par Monsieur Seydou SIMPORE, membre de l'Organe de règlement amiable des différends (ORAD) ;

en présence de :

- Monsieur L. Prosper THIOMBIANO, membre de l'ORAD ;
- Monsieur Nestor TIENDREBEOGO, membre de l'ORAD ;
- Monsieur Mamadou GUIRA, assisté de Messieurs Modeste YAMEOGO, Moïse BAKORBA et N. olivier KAMBOU, assurant le secrétariat de l'ORAD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Messieurs Adama ZONGO et Ablacé COMPAORE, respectivement Directeur et agent commercial de 2ADZ/HOPE ;
- au titre de l'autorité contractante, Messieurs Yacouba YAGO et Lassina COULIBALY, respectivement Directeur général et Personne responsable des marchés de la MEADO ;

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 sus visé reste soumis aux dispositions du décret n°2008-173/PRES/PM/MEF du 16 avril 2008 portant réglementation générale des marchés publics et des délégations de service public et ses modificatifs n°2012-123/PRES/PM/MEF du 02 mars 2012 et n°2013-1148/PRES/PM/MEF du 12 décembre 2013 ;

considérant qu'aux termes de l'article 28 du décret n°2014-554 ci-dessus visé, l'ORAD 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°2016-01/MASSN/SG/MEADO/DG/PRM du 08 janvier 2016 pour achat de vivres et autres denrées alimentaires au profit de la MEAOD ;

qu'il y a lieu de dire que l'ORAD est compétent pour en connaître ;

sur la recevabilité,

considérant qu'aux termes de l'article 30 du décret n°2014-554 ci-dessus visé, « Tout candidat ou soumissionnaire s'estimant injustement évincé des procédures de passation de la commande publique, doit, avant de saisir l'ORAD, exercer un recours auprès de l'autorité contractante.

Ce recours est une demande écrite indiquant les références de la procédure de passation et exposant les motifs de sa réclamation. Il est adressé à l'autorité contractante avec accusé de réception ou déposé contre récépissé. Il doit invoquer une violation caractérisée des textes en la matière. Il doit être exercé dans un délai de trois (03) jours ouvrables à compter de la publication de l'avis d'attribution dans la revue de la commande publique, de la communication de la lettre d'invitation ou du dossier de demande de propositions.

L'autorité contractante est tenue de répondre à cette réclamation dans un délai de trois (03) jours ouvrables au-delà duquel le défaut de réponse sera constitutif d'un rejet implicite du recours.

En cas de rejet implicite, le requérant dispose de deux (02) jours ouvrables pour saisir l'ORAD. En cas de notification d'une réponse de rejet, il dispose de cinq (05) jours ouvrables pour saisir l'ORAD. » ;

considérant que les résultats provisoires de l'appel d'offres ci-dessus cité ont été publiés dans le quotidien des marchés publics n°1733 du 23 février 2016, et que le délai de recours préalable auprès de l'autorité contractante courait jusqu'au 26

février 2016 ; que l'entreprise 2ADZ/HOPE a saisi le Président de la CAM par lettre en date du 25 février 2016; lequel a répondu le même jour ; que le requérant n'étant pas satisfait de cette réponse, a saisi l'ORAD par lettre en date du 1^{er} mars 2016 ; que par ailleurs, le recours est conforme aux dispositions de l'article 33 du décret n°2014-554/PRES/PM du 27 juin 2014 portant création, attributions, organisation et fonctionnement de l'Autorité de régulation de la commande publique précité ;

que dès lors, il convient de le déclarer recevable ;

AU FOND :

sur les faits,

la Maison de l'enfance André Dupont de Orodara (MEADO) a lancé l'appel d'offres ouvert n°2016-01/MASSN/SG/MEADO/DG/PRM du 08 janvier 2016 pour l'achat de vivres et autres denrées alimentaires ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre du requérant non conforme au motif que les échantillons présentés aux items 6 ; 7 ; 11 sont différents du conditionnement exigé par le Dossier d'appel d'offres (DAO) d'une part et qu'à l'item 17, la date de péremption est antérieure à celle exigée par le dossier d'autre part ;

le requérant conteste ces résultats provisoires, arguant d'une part que le conditionnement tel qu'exigé ne se justifie aucunement et d'autre part que l'exigence en rapport avec la date de péremption ne saurait concerner les échantillons puisqu'aucune mention y relative n'est faite dans le DAO ;

il sollicite de l'ORAD le réexamen des résultats provisoires ;

sur la discussion,

considérant que le DAO a indiqué en nota bene (NB) qu'au regard de la nature des denrées alimentaires, les produits devront avoir des dates de péremption fixées bien au-delà du 31 janvier 2017 ;

qu'il est également demandé aux items 6, 7 et 11 des cartons et des boîtes en guise de conditionnement ; que les items 19 et 21 concernent le maïs et les arachides ;

considérant que le requérant conteste l'exigence de conditionnement en boîte et carton pour les items 6, 7 et 11 ; qu'il a proposé l'unité minimale desdits échantillons, estimant que la CAM n'a pas besoin du conditionnement pour apprécier la conformité des échantillons demandés ; qu'il conteste par ailleurs les échantillons des items 19 (maïs) et 21 (arachides) fournis par l'attributaire provisoire notamment leur date de péremption ;

considérant que l'ORAD a entendu les parties et procédé aux vérifications utiles ; qu'il a fait observer que le conditionnement tel qu'exigé par le DAO est contraire à la circulaire n°2014-083/ARMP/CRD du 15 Avril 2014 portant exigence et présentation des échantillons dans les appels à concurrence aux termes de laquelle l'autorité contractante ne doit exiger « que l'unité fonctionnelle de l'échantillon exigée pour l'évaluation des offres, c'est-à dire celle qui est juste nécessaire pour apprécier la conformité par rapport au besoin exprimé » ; que l'exigence de l'échantillon en carton et en boîte n'est pas nécessaire pour l'évaluation des offres et doit donc être considérée comme nulle et non avenue ; d'où il suit que la plainte du requérant soit fondée sur ce point ; que par contre, la date de péremption indiquée sur l'échantillon de l'item 17 n'est pas conforme à celle requise par le DAO ; qu'en effet, il est exigé une date de péremption bien au-delà du 31 janvier 2017 ; que le bidon d'huile (item 17) indique une date antérieure en l'occurrence le 17 janvier 2017 ; que ce motif étant fondé, l'offre du requérant demeure non-conforme ;

considérant par ailleurs que le requérant conteste les items 19 (maïs) et 21 (arachides) fournis par l'attributaire provisoire notamment leur date de péremption ; qu'il se fonde sur le nota bene du DAO relatif à la date de péremption des produits fixée bien au-delà du 31 janvier 2017 ; que sur ce point, l'ORAD a constaté que tous les soumissionnaires ont fourni des graines d'arachide et de maïs et non des sacs de ces produits ; que l'exigence du DAO ne saurait s'appliquer à ces produits que s'ils étaient conditionnés en sacs ; qu'aucun soumissionnaire n'ayant été écarté par la CAM , il convient de dire que le principe d'égalité des soumissionnaires a été respecté ; que ce faisant, la plainte du requérant n'est pas fondée sur ce point ;

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que le recours de l'entreprise 2ADZ/HOPE est recevable ;

-que l'appel d'offres sus visé reste soumis aux dispositions du décret n°2014-554/PRES/PM du 27 juin 2014 portant création, attributions, organisation et fonctionnement de l'Autorité de régulation de la commande publique ;

-que la plainte de l'entreprise 2ADZ/HOPE n'est pas fondée ;

-qu'il sied de confirmer les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert n°2016-01/MASSN/SG/MEADO/DG/PRM du 08 janvier 2016 pour l'achat de vivres et autres denrées alimentaires au profit de la MEADO ;

-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 10 mars 2016

Le Président de séance

Seydou SIMPORE