

DECISION N°2024-L0209/ARCOP/ORD

sur recours du Cabinet d'Avocats Maître Arsène KIEMA de NITENGA, agissant au nom et pour le compte du Groupement JAKO & SCOOPS/PAT & ENTREPRISE POULOUNGO, contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert n°2024-006/MENAPLN/SG/DMP pour l'acquisition de vivres au profit des cantines scolaires du secondaire (lots 02 et 03).

**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 16 mai 2024 du Cabinet d'Avocats Maître Arsène KIEMA de NITENGA, agissant au nom et pour le compte du Groupement JAKO & SCOOPS/PAT & ENTREPRISE POULOUNGO contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ci-dessus cité (lots 02 et 03) ;*

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

en présence de :

- Monsieur G. Augustin BAMBARA, membre de l'ORD ;
- Monsieur Sébastien SANON, membre de l'ORD ;
- Monsieur B. Adama OUEDRAOGO, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Monsieur Apollinaire OUEDRAOGO et Maître Arsène KIEMA, représentant Cabinet d'Avocats Maître Arsène KIEMA de NITENGA, agissant au nom et pour le compte du Groupement JAKO & SCOOPS/PAT & ENTREPRISE POULOUNGO ;

- au titre de l'autorité contractante, Messieurs François NIOULA et Y. Michel ZOUNGRANA, représentant le Ministère de l'Education Nationale, de l'Alphabétisation et de la Promotion des Langues Nationales (MENAPLN) ;
- au titre de l'attributaire provisoire, Monsieur Faouzi MAÏGA du Conseil Kilmiaasher Sarl et Messieurs Ousséni NIKIEMA et Issaka SANKARA, représentant SIF NEGOCE INTERNATIONAL ;

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 n°2024-006/MENAPLN/SG/DMP pour l'acquisition de vivres au profit des cantines scolaires du secondaire (lots 02 et 03) ;

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 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°3876 du vendredi 10 mai 2024, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au mardi 14 mai 2024 ; que le Cabinet d'Avocats Maître Arsène KIEMA de NITENGA, agissant au nom et pour le compte du Groupement JAKO & SCOOPS/PAT & ENTREPRISE POULOUNGO, a fait un recours préalable devant l'autorité contractante, le lundi 13 mai 2024 ; que cette dernière ne lui a pas répondu dans les délais impartis ; que face à ce rejet implicite, le requérant avait jusqu'au lundi 20 mai pour saisir l'ORD ; qu'il a effectivement saisi l'ORD par lettre en date du jeudi 16 mai 2024 ; 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 Ministère de l'Education Nationale, de l'Alphabétisation et de la Promotion des Langues Nationales (MENAPLN) a lancé l'appel d'offres ouvert n°2024-006/MENAPLN/SG/DMP pour l'acquisition de vivres au profit des cantines scolaires du secondaire (lots 02 et 03) ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) avait déclaré l'offre du Groupement JAKO & SCOOPS/PAT & ENTREPRISE POULOUNGO non-conforme pour absence de proposition de marques ;

le requérant conteste cette décision de la CAM et fait valoir que ce motif est spécieux et ne suffit pas ; qu'un tel motif viole en effet de manière flagrante l'arrêté n°2018-486/MINEFID/CAB portant adoption des spécifications techniques standards des produits alimentaires objet des marchés publics du 16 novembre 2018 et sur proposition d'ailleurs de l'ARCOP ; que cet arrêté dans son annexe fait cas seulement des spécifications techniques uniformisées pour toutes les commandes de produits alimentaires, d'où il est seulement question d'approuver les caractéristiques demandées par l'administration ; qu'en d'autres termes, les spécifications standards indiquent à la rubrique « étiquetage » de mentionner le nom du fabricant ou du fournisseur ; qu'il appartient donc à l'autorité contractante de choisir la qualité des vivres comme c'est le cas d'espèce ; que l'obligation du soumissionnaire consiste seulement à la phase de soumission, dans son appel d'offres, d'approuver qu'il se conformera aux prescriptions techniques demandées en apposant la mention « lu et approuvé » ; que, du reste, la position de l'ORD a toujours été constante sur la question ; que la Société JAKO SARL a été attributaire du marché n°2024-015/MENAPLN/SG/DMP du 1^{er} mars 2024 publié dans le quotidien n°3850 du jeudi 04 avril 2024 et ce grief ne lui a pas été opposé alors que les conditions de soumissions étaient absolument identiques ;

que bien que son groupement ait joint des décisions de l'ARCOP dans son recours préalable auprès de l'autorité contractante, cette dernière l'a botté en touche ; qu'il est regrettable de voir un acteur de la commande publique refuser de se conformer aux avis et décisions de l'ARCOP, organe directement rattaché au Cabinet de la Primature ; qu'il s'agit d'un forfait sinon d'une volonté de jeter le discrédit sur l'institution ; que le refus de faire droit à son recours préalable doit être sanctionné par l'infirmité des résultats provisoires et le marché attribué à son groupement qui est le moins disant ;

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 le dossier a requis des vivres au profit des cantines scolaires notamment des pâtes alimentaires (lot 02) et des sardines et de la pâte de tomate (lot 03) ; que conformément aux textes en vigueur, il est de principe que les marques doivent être précisées dans les offres ;

considérant cependant que le présent dossier est régi par un texte spécifique en l'occurrence l'arrêté n°2018-486/MINEFID/CAB du 16 novembre 2018 portant adoption des spécifications techniques standards des produits alimentaires, objet des marchés publics ; que, dans ce texte, le soumissionnaire est appelé à signer son offre après la mention « lu et approuvé » ; qu'il n'est pas tenu de noter les marques ;

considérant que le requérant a réaffirmé ses moyens et prétentions estimant qu'en écartant son offre, la CAM n'a pas fait une saine application des textes en vigueur ;

considérant que la CAM a noté que la précision des marques est une obligation générale qui ne connaît pas d'exceptions ou de cas particuliers ; que le défaut de précision de la marque rend impossible la réception des vivres à la livraison ; que le requérant aurait pu écrire à l'autorité contractante pour se renseigner et avoir la bonne compréhension du DAO ;

considérant que l'attributaire provisoire a relevé qu'il faut s'en tenir au DAO ; que le requérant n'ayant pas contesté le dossier, il se devait de le respecter en précisant les marques ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que la plainte du Cabinet d'Avocats Maître Arsène KIEMA de NITENGA, agissant au nom et pour le compte du Groupement JAKO & SCOOPS/PAT & ENTREPRISE POULOUNGO, est fondée ; qu'au regard des dispositions de l'arrêté n°2018-486/MINEFID/CAB du 16/11/2018 portant adoption des spécifications techniques standards des produits alimentaires, l'obligation générale de proposer les marques en matière de fournitures n'est pas

applicable en matière de produits alimentaires ; que les soumissionnaires se contentent juste de leurs signatures précédées de la mention « lu et approuvé » ;

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

par ces motifs ;

DECIDE :

- **qu'il est compétent ;**
- **que le recours du Cabinet d'Avocats Maître Arsène KIEMA de NITENGA agissant au nom et pour le compte du Groupement JAKO & SCOOPS/PAT & ENTREPRISE POULOUNGO 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 Cabinet d'Avocats Maître Arsène KIEMA de NITENGA, agissant au nom et pour le compte du Groupement JAKO & SCOOPS/PAT & ENTREPRISE POULOUNGO, est fondée ; qu'au regard des dispositions de l'arrêté n°2018-486/MINEFID/CAB du 16/11/2018 portant adoption des spécifications techniques standards des produits alimentaires, l'obligation générale de proposer les marques en matière de fournitures n'est pas applicable en matière de produits alimentaires ; que les soumissionnaires se contentent juste de leurs signatures précédées de la mention « lu et approuvé » ;**
- **d'infirmier les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert n°2024-006/MENAPLN/SG/DMP pour l'acquisition de vivres au profit des cantines scolaires du secondaire (lots 02 et 03) ;**
- **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 20 mai 2024

Le Président de séance

Siaka COULIBALY