

DECISION N°2018-0111/ARCOP/ORD

sur recours de FORTIS SARL contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert n°2017-087/MENA/SG/DMP pour l'acquisition de vivres pour la restauration des candidats déplacés du Baccalauréat de la session de 2018 (lot 01) ;

**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 22 février 2018 de FORTIS SARL contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert ci-dessus cité ;*

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

en présence de :

- Monsieur Mathurin KONE, membre de l'ORD ;
- Monsieur Moussa TRAORE, membre de l'ORD ;
- Monsieur Tahirou SANOU, assisté de Madame BAYANE/ZONGO Irène et Messieurs Modeste YAMEOGO, B. Adama OUEDRAOGO, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Messieurs Saidou TIENDREBEOGO et T. Georges BATINAN, respectivement Directeur général et Agent de FORTIS SARL;

- au titre de l'autorité contractante, Messieurs Zama SAM, François NIOULA et Henri Joël SAWADOGO, représentant du Ministère de l'éducation nationale et de l'alphabétisation ;
- au titre de l'attributaire provisoire, Messieurs K. Jérémie BOUDA et Moumouni NANA, respectivement Directeur et Comptable de l'entreprise ACOR ;

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°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°2017-087/MENA/SG/DMP pour l'acquisition de vivres pour la restauration des candidats déplacés du Baccalauréat de la session de 2018 (lot 01) ;

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 de l'appel d'offres ci-dessus cité ont été publiés dans le quotidien des marchés publics n°2253 du mardi 20 février 2018, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au jeudi 22 février 2018 ; que FORTIS SARL a saisi l'ORD par lettre en date du 22 février 2018 ; 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,

le Ministère de l'éducation nationale et de l'alphabétisation a lancé l'appel d'offres ouvert n°2017-087/MENA/SG/DMP pour l'acquisition de vivres pour la restauration des candidats déplacés du Baccalauréat de la session de 2018 ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre de FORTIS SARL non-conforme au dossier d'appel d'offres (DAO) au motif que le poids de la boîte de tomate proposé n'est pas précis ; elle lui a également reproché l'absence de proposition concernant les dimensions du bidon d'huile (longueur, largeur, hauteur du bidon et hauteur du goulot) ;

le requérant conteste les résultats provisoires et fait valoir qu'il a renseigné le poids des boîtes de tomates ainsi que les dimensions des bidons d'huile conformément aux prescriptions techniques proposées ; il relève que la CAM fait une confusion entre la marge de tolérance et les intervalles ; dans ce cas précis, il explique qu'il a renseigné le poids des boîtes de tomates (2200g) et les dimensions du bidon d'huile (longueur 295mm, largeur 240mm, hauteur 406mm, hauteur du goulot 33,5mm) tout en indiquant des marges de tolérance qui sont pour les boîtes de tomate de 100g et pour les dimensions du bidon d'huile de 2,5 mm (longueur et largeur), 3 mm (hauteur) et 0,25 mm (hauteur du goulot) ; par ailleurs, il estime qu'il a présenté une offre conforme ;

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

sur la discussion,

considérant que la CAM a relevé que relativement aux items 4 et 6, respectivement pâte de tomate et huile végétale, les prescriptions techniques proposées par FORTIS SARL ne sont pas précises ; qu'elle n'a pas opéré un choix précis d'une part, sur le poids des boîtes de tomates de 2220 g et d'autre part, sur les dimensions de l'emballage du bidon de 20 l d'huile végétale ; que, sur cette base, elle a déclaré son offre non conforme ;

considérant que le requérant note que les prescriptions techniques proposées sont conformes à celles demandées ; qu'il a proposé des dimensions avec des marges de tolérance pour tenir compte de la réalité des produits au moment de la livraison ; qu'il fournira les vivres conformément aux dimensions requises ;

considérant que l'attributaire provisoire fait valoir que lorsque l'autorité contractante demande un bien, il appartient aux soumissionnaires de proposer le bien en précisant avec exactitude les éléments qui le compose ; qu'aucune marge de tolérance ne doit figurer dans la proposition ; qu'ainsi la non-conformité de son offre est méritée ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et procédé aux vérifications utiles, a relevé que sur les items querellés, le requérant n'a pas apporté de précision sur le poids de la boîte de tomate et les dimensions du bidon d'huile végétale ; que les propositions doivent être précises et fermes ; qu'en conséquence, c'est à bon droit que la CAM n'a pas retenu l'offre conforme ; que, par ailleurs, il invite la CAM à le tenir informé de la date de la livraison afin qu'il s'assure de la conformité de certains critères contenus dans le DAO ;

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 FORTIS SARL 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 de FORTIS SARL n'est pas fondée ;

-qu'il sied de confirmer les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert n°2017-087/MENA/SG/DMP pour l'acquisition de vivres pour la restauration des candidats déplacés du Baccalauréat de la session de 2018 (lot 01) ;

-d'inviter la CAM à le tenir informer de la date de livraison afin qu'il apprécie la conformité de certains critères contenus dans le dossier ;

-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 26 février 2018

le Président de séance

Ibrahim SOKOTO