

DECISION N°2018-0167/ARCOP/ORD

sur recours de EGF SARL (lot 02) et du groupement TM DIFFUSION SARL/KORBEOGO ET COMPAGNIE SARL (lots 02 et 04) contre les résultats provisoires de l'appel d'offres n°2017-088/MENA/SG/DMP pour l'acquisition de vivres pour le post primaire et le secondaire au profit de la DAMSSE du MENA.

**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 lettres respectives en date des 26 et 27 mars 2018 de EGF SARL (lot 02) et du groupement TM DIFFUSION SARL/KORBEOGO ET COMPAGNIE SARL (lots 02 et 04) contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ci-dessus cité ;*

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

en présence de :

- Monsieur Idrissa OUATTARA, membre de l'ORD ;
- Madame Fatoumata TALL, 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 des requérants :
 - Messieurs Eloi GANSAORE et Aimé YAOGO, respectivement Directeur général et Agent de EGF SARL (lot 02) ;
 - Madame Nina SANOU et Monsieur Nasmani KORBEOGO, représentants le groupement TM DIFFUSION SARL/KORBEOGO ET COMPAGNIE SARL (lots 02 et 04) ;
- au titre de l'autorité contractante, Messieurs Boukary DIENI, Henri Joël SAWADOGO et Gustave KAFANDO, représentants du MENA ;
- au titre des attributaires provisoires, Messieurs Moumouni NANA et Issouf ZONGO, représentants respectivement du groupement ALOM SARL/ENITAF et de l'entreprise ACOR ;

après avoir délibéré conformément à la réglementation ;

rend la présente décision fondée sur la régularité des 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 les recours concernent la contestation des résultats provisoires de l'appel d'offres n°2017-088/MENA/SG/DMP pour l'acquisition de vivres pour le post primaire et le secondaire au profit de la DAMSSE du MENA ;

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°2276 du vendredi 23 mars 2018, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au 27 mars 2018 ;

considérant que EGF SARL (lot 02) a saisi l'ORD par lettre en date du 26 mars 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 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;

considérant que le groupement TM DIFFUSION SARL/KORBEOGO et COMPAGNIE SARL (lots 02 et 04) a saisi l'ORD par lettre en date du 27 mars 2018 ;

considérant cependant que l'article 28, du décret 2017-0050 sus visé dispose que : «(...) sous peine d'irrecevabilité, le recours doit être exercé dans les délais requis et comporter : (...) l'objet de la demande, l'exposé des motifs (...)» ;

considérant qu'il apparait dans la requête du groupement TM DIFFUSION SARL/KORBEOGO ET COMPAGNIE SARL que celui-ci expose clairement les motifs de contestation en ce qui concerne le lot 04, mais concernant le lot 02, il ne fait que remettre en cause la bonne foi de la commission d'attribution sans pour autant motiver son appréhension basée sur le fait qu'un seul soumissionnaire soit conforme ; qu'ainsi, sa requête au lot 02 manque de motivation ;

que, dès lors, il convient de la déclarer recevable au lot 04 et irrecevable au lot 02 pour défaut de motivation ;

AU FOND :

sur les faits

le MENA a lancé l'appel d'offres n°2017-088/MENA/SG/DMP pour l'acquisition de vivres pour le post primaire et le secondaire au profit de la DAMSSE ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre de EGF SARL non conforme (lot 02) au dossier d'appel d'offres au motif que la date de production et de péremption de l'échantillon est illisible ;

quant à l'offre du groupement TM DIFFUSION SARL/KORBEOGO et COMPAGNIE SARL (lot 04), elle a été déclarée non conforme au motif que la date de production et de péremption de l'échantillon est illisible ;

les requérants contestent cette décision de la CAM :

EGF SARL soutient qu'au moment du dépôt de son offre l'échantillon de pate alimentaire GILDA qu'il a proposé répondait à toutes les caractéristiques et avait une date de péremption et de production bien visible et lisible ;

quant au groupement TM DIFFUSION SARL/KORBEOGO et COMPAGNIE SARL, il argue que son échantillon est conforme car les dates en question sont bien visibles ; que mieux l'administration fera une économie de 34 164 246 FCFA si elle accepte son offre, qui du reste, est conforme ;

ils sollicitent donc de l'ORD un réexamen des résultats provisoires afin de les rétablir dans leurs droits ;

sur la discussion,

sur le recours de EGF SARL (lot 02) ;

considérant que le dossier requiert à l'item 1 du lot 02 un échantillon de pate alimentaire ; que la date de production doit être l'année n-1 à n et que celle de péremption doit être au moins le 31 décembre de l'année n+1 ;

considérant que le requérant soutient en plus de ses moyens de défense ci-dessus cités que son échantillon aurait été manipulé ; que l'échantillon qu'il a fourni est conforme en tout point de vue aux exigences du dossier ;

considérant que la CAM a noté qu'elle s'en tient aux motifs de non-conformité publiés dans le quotidien des marchés publics ;

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 que les dates de péremption et de production ne sont pas lisibles sur l'échantillon du requérant ;

qu'aucun élément apparent ne permet de confirmer les allégations du requérant tendant à dire que son échantillon a été manipulé ; que, dans ces conditions, c'est à bon droit que la CAM n'a pas retenu son offre ;

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 ;

sur le recours du groupement TM DIFFUSION SARL/KORBEOGO ET COMPAGNIE SARL (lot 04),

considérant que le dossier requiert à l'item 1 du lot 04 un échantillon de sardine alimentaire ; que la date de production doit être l'année n-1 à n et que celle de péremption doit être au moins le 31 décembre de l'année n+1 ;

considérant que le requérant maintient ses arguments ci-dessus évoqués ; que son échantillon est donc conforme ;

considérant que la CAM fait observer que, selon les mentions qui se trouvent sur la boîte de sardine, la date de péremption doit se retrouver sur le couvercle ; que, cependant, celle-ci se trouve sur un coté de la boîte et les écritures y afférentes se sont mélangées à d'autres, rendant ainsi difficile leur déchiffrement ;

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 que les dates de péremption et de production sont bien lisibles sur l'échantillon du requérant contrairement aux affirmations de la commission ; que le lieu de mention des dates ne saurait conduire à écarter ledit échantillon ; que c'est donc à tort que la CAM a déclaré son offre non conforme ;

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

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que le recours de EGF SARL (lot 02) est recevable ;

-que le recours du groupement TM DIFFUSION SARL/KORBEOGO et COMPAGNIE SARL est recevable au lot 04 et irrecevable au lot 02 pour défaut de motivation ;

-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 EGF SARL (lot 02) n'est pas fondée

-que la plainte du groupement TM DIFFUSION SARL/KORBEOGO et COMPAGNIE SARL (lot 04) est fondée ;

-qu'il sied de confirmer les résultats provisoires du lot 02 et d'infirmes ceux du lot 04 de l'appel d'offres n°2017-088/MENA/SG/DMP pour l'acquisition de vivres pour le post primaire et le secondaire au profit de la DAMSSE du MENA et inviter la CAM à tirer toutes les conséquences de droit ;

-d'enjoindre à la CAM de tirer les conséquences de la présente décision ;

-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 28 mars 2018

le Président de séance

Ibrahim SOKOTO