

DECISION N°2018-0176/ARCOP/ORD

sur recours de l'entreprise MERVEILLE TECHNOLOGIE contre les résultats provisoires de la demande de prix n°2018-0052/MFSNF/SG/INEFPRO/DG/PRM pour l'achat de produits alimentaires au profit du Centre d'Education et de Formation Professionnelle de Ouagadougou et des hôtels maternels de Ouagadougou et de Orodara (lot 02).

**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 27 mars 2018 de l'entreprise MERVEILLE TECHNOLOGIE contre les résultats provisoires de la demande de prix ci-dessus citée (lot 02) ;*

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

en présence de :

- Monsieur Moussa TRAORE, membre de l'ORD ;
- Monsieur Didace DOUAMBA, membre de l'ORD ;
- Messieurs B. Adama OUEDRAOGO et Y. Ferdinand KINDA, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Madame Mireille KAFANDO, Directrice générale de l'entreprise MERVEILLE TECHNOLOGIE ;

- au titre de l'autorité contractante, Monsieur Marius BANDRE, représentant de l'Institut d'éducation et de formation professionnelle (INEFPRO) ;
- au titre de l'attributaire provisoire, Messieurs Souleymane YANOGO et Ousmane TAPSOBA, respectivement Directeur et Agent de l'entreprise ETYSOF ;

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 la demande de prix sus visée reste soumise 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 la demande de prix n°2018-0052/MFSNF/SG/INEFPRO/DG/PRM pour l'achat de produits alimentaires au profit du Centre d'Education et de Formation Professionnelle de Ouagadougou et des hôtels maternels de Ouagadougou et de Orodara (lot 02) ;

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 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 la demande de prix ci-dessus citée ont été publiés dans le quotidien des marchés publics n°2276 du vendredi 23 mars 2018, que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au 27 mars 2018 ; que l'entreprise MERVEILLE TECHNOLOGIE a saisi l'ORD, par lettre en date du 27 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 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,

l'Institut d'éducation et de formation professionnelle (INEFPRO) a lancé la demande de prix n°2018-0052/MFSNF/SG/INEFPRO/DG/PRM pour l'achat de produits alimentaires au profit du Centre d'Education et de Formation Professionnelle de Ouagadougou et des hôtels maternels de Ouagadougou et de Orodara (lot 02) ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre de l'entreprise MERVEILLE TECHNOLOGIE conforme au lot 2 du dossier de demande de prix (DDP) mais ne lui a pas attribué le marché car classé 2^{ième} ;

le requérant conteste la conformité de l'offre de l'attributaire provisoire au motif d'une part qu'il a fourni une caution de soumission groupée pour l'ensemble des trois lots sans donner de précision des montants par lots ; il relève, en tout état de cause, que ses investigations ont permis de remettre en cause l'authenticité de la caution ; qu'il souhaite qu'une vérification soit faite auprès de l'établissement financier ; que d'autre part, l'attributaire provisoire n'a pas précisé les marques des items 01, 02, 03, 09, 15, 16, 17 et 18 relatif au lait, à la farine pour bouillie de bébé, riz blanc, couscous arabe, pâte de tomate, sel iodé, sel en poudre et de sardine ; pourtant la non précision des marques est contraire à la circulaire n°2006-1147/MBF/SG/DCMP du 12 juin 2006 aux termes de laquelle le candidat dans sa réponse à un appel à concurrence « est tenu de déterminer le bien objet de son offre en définissant sa marque son type son modèle de même que son origine » ;

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

sur la discussion,

considérant qu'aux termes de l'article 56 de la loi n°039-2016/AN du 02 décembre 2016 portant réglementation générale de la commande publique « Sans préjudice des sanctions pénales, l'autorité contractante rejette la proposition d'attribution d'une commande publique si le soumissionnaire pressenti pour être attributaire s'est livré, directement ou indirectement, à des manœuvres frauduleuses en vue de l'obtention de ladite commande. » ;

considérant, par ailleurs, qu'aux termes de la circulaire n°2006-1147/MBF/SG/DCMP du 12 juin 2006, le candidat dans sa réponse à un appel à concurrence « est tenu de déterminer le bien objet de son offre en définissant sa marque son type son modèle de même que son origine » ;

considérant que le requérant note qu'à l'ouverture des plis, il a constaté que l'attributaire provisoire a fourni une caution groupée de la faitière des caisses populaires du Burkina ; que, pourtant, étant affilié à la même institution de micro finance, il a sollicité en vain une caution groupée ; qu'en réponse, la structure a affirmé ne pas émettre des cautions de soumission groupées aux entreprises mais plutôt des cautions séparées à savoir par lot ; que, dans ces conditions, il présume que la caution de soumission produit par ETYSOF est un faux car comportant l'entête de la Faitière des caisses populaires du Burkina ; que, par ailleurs, il réitère que l'attributaire provisoire n'a pas précisé les marques des items 01, 02, 03, 09, 15, 16, 17 et 18 ; qu'il souhaite une vérification de l'ensemble de ses moyens ;

considérant que la CAM relève que le dossier n'a pas requis de marque dans le cas d'espèce ; que s'agissant de la question de la caution, la CAM n'a pas eu de doute quant à son authenticité ;

considérant que l'attributaire provisoire (Directeur de ETYSOF) relève qu'en réalité, il évolue dans le domaine du BTP ; que c'est en voulant aider un de ses amis, qu'il a permis que ce dernier soumissionne à la présente procédure avec son entreprise ; qu'à la veille du dépouillement, il a signé l'offre sans la caution de soumission avant de voyager ; que c'est par la suite que son ami a joint la caution dont la validité est querellée puis procéder au dépôt de l'offre auprès de l'autorité contractante ; qu'il ignore l'origine de cette caution car il n'en est pas l'instigateur ; que c'est suite à la plainte du requérant qu'il s'est rendu compte que la caution produit par son ami est un faux ; que son rôle s'est limité à signer l'offre pour l'aider financièrement ; que mieux, il n'est pas affilié à la Faitière des caisses populaires du Burkina où la caution aurait été établie ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que la caution n'est pas authentique ; que l'attributaire provisoire l'a reconnu en faisant valoir qu'elle a été produite par un de ses amis ; que conformément à un adage juridique « la fraude corrompt tout » et aux dispositions

de l'article 56 de la loi n°039-2016/AN du 02 décembre 2016 sus citée, il y a lieu d'écarter l'offre de l'entreprise ETYSOF pour avoir commis directement ou indirectement des manœuvres frauduleuses en vue de l'obtention d'un marché public ; qu'il n'est nullement nécessaire d'examiner les autres moyens soulevés par le requérant ; qu'au demeurant, l'entreprise ETYSOF et son directeur seront convoqués en séance de discipline ;

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 de l'entreprise MERVEILLE TECHNOLOGIE est recevable ;

-que la demande de prix sus visée reste soumise aux dispositions 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 la plainte de l'entreprise MERVEILLE TECHNOLOGIE est fondée ;

-qu'il sied d'infirmier les résultats provisoires de la demande de prix n°2018-0052/MFSNF/SG/INEFPRO/DG/PRM pour l'achat de produits alimentaires au profit du Centre d'Education et de Formation Professionnelle de Ouagadougou et des hôtels maternels de Ouagadougou et de Orodara (lot 02) ;

-d'entendre en session disciplinaire l'entreprise ETYSOF et son gérant ;

-de renvoyer la CAM à 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 30 mars 2018

le Président de séance

Charles SAWADOGO
Chevalier de l'ordre de mérite