

DECISION N°2018-0325/ARCOP/ORD

sur recours des entreprises EZOF et KORBEOGO & CIE contre les résultats provisoires de l'appel d'offres n°2018-001/RCNR/PNMT/COM-BLS/M-BLS/SG/PRM pour l'acquisition et la livraison sur sites de vivres pour cantines scolaires du primaire et préscolaire au profit des CEB de la Commune de Boulsa (lots 01, 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 ;*
- 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 dates des 15 et 16 mai 2018 des entreprises EZOF et KORBEOGO & CIE contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ci-dessus cité (lots 01, 02 et 03) ;*

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

en présence de :

- Monsieur Didace T. DOUAMBA, membre de l'ORD ;
- Monsieur Silamana SOMANDA, 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 des requérants, Messieurs G. Richard BINGO et Yao Sidzedze DZAMAYOVO, représentants de EZOF SA ;

Messieurs Nasmani KORBEOGO et Bakary KONATE, respectivement Gérant et chauffeur de l'entreprise KORBEOGO et Compagnie ;

- au titre de l'autorité contractante, Monsieur Yacouba SAWADOGO, PRM de la mairie de Boulsa ;
- au titre de l'attributaire provisoire, Monsieur Karim OUEDRAOGO, Agent de l'entreprise EBM ;

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 les recours concernent la contestation des résultats provisoires de l'appel d'offres n°2018-001/RCNR/PNMT/COM-BLS/M-BLS/SG/PRM pour l'acquisition et la livraison sur sites de vivres pour cantines scolaires du primaire et préscolaire au profit des CEB de la Commune de Boulsa (lots 01, 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 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°2312 du lundi 14 mai 2018, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au 16 mai 2018 ; que les entreprises EZOF SA et KORBEOGO & CIE ont respectivement saisi l'ORD par lettres en dates des 15 et 16 mai 2018 ; que, par ailleurs, les recours sont conformes 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 les déclarer recevables ;

AU FOND :

sur les faits,

la Commune de Boulsa a lancé l'appel d'offres n°2018-001/RCNR/PNMT/COM-BLS/M-BLS/SG/PRM pour l'acquisition et la livraison sur sites de vivres pour cantines scolaires du primaire et préscolaire au profit des CEB de ladite Commune (lots 01, 02 et 03) ;

la Commission communale d'attribution des marchés (CCAM) a déclaré l'offre de EZOF SA non conforme au dossier d'appel d'offres (DAO) pour absence de prospectus de riz ; que parmi les trois (03) marchés proposés deux (02) sont justifiés et le troisième marché est non justifié car le PV de réception de la lettre de commande N°CO/35/01/02/00/2017/00034 de la commune de Comin-Yanga n'est pas authentique, les membres de la commission de réception étant différents des membres signataires (SALAMBERE Souleymane dans la commission et DOLOBZANGA Dieudonné) ; qu'il y a une discordance de date de production et de péremption entre les données des prescriptions techniques proposées (10 janvier 2018 et 10 janvier 2020) et celles du prospectus (avril 2018 et avril 2020) de l'huile ; enfin, il ressort des résultats qu'il a proposé du riz importé provenant du Togo d'origine Birmane au lieu de riz local demandé ;

quant à l'offre de l'entreprise KORBEOGO & CIE, elle a également été déclarée non conforme au motif qu'il y a contradiction de date de naissance entre la CNIB (14/07/1960) et le permis de conduire (vers 1960) du chauffeur KONATE Bakary ;

il lui a également été reproché la transmission hors délai des pièces administratives malgré les dispositions de la lettre N°2018-0029/RCNR/PNMT/COM-BLS/PRM du 20 avril 2018 portant complément de pièces administratives ;

les requérants contestent cette décision de la CCAM :

EZOF SA estime que l'échantillon et le certificat d'origine et de qualité du riz proposé qu'il a fournis ont une plus grande valeur que le prospectus exigé par le dossier ; pour ce qui est du PV de réception, il relève qu'il a été élaboré par les autorités contractantes de la Commune de COMIN-YANGA et a servi au règlement intégral de la facture du marché ; il estime donc qu'il serait préférable pour la CCAM de Boulsa de vérifier son authenticité auprès de ladite commune ; en ce qui concerne les dates de fabrication et de préemption, il a proposé une prescription technique et un échantillon dont les dates de production et de péremption sont identiques et conformes à celles demandées par l'offre ; enfin, sur le dernier grief relatif à l'origine du riz, le requérant affirme que le dossier n'a pas exigé de livrer du riz local ;

l'entreprise KORBEOGO & CIE soutient que les documents du chauffeur sont authentiques que la commission en cas de doute devrait écrire aux autorités qui ont délivré le document afin de vérifier son authenticité ; que, pour ce qui est du délai, la lettre N°2018-0029/RCNR/PNMT/COM-BLS/PRM du 20 avril 2018 portant complément de pièces administratives n'a pas donné de précisions ;

il sollicite donc de l'ORD un réexamen des résultats provisoires ;

sur la discussion,

sur le recours de EZOF SA (lots 01 ; 02 et 03),

considérant que le dossier a requis le prospectus du riz et des marchés similaires

considérant que lorsqu'il y a des incohérences entre deux (02) pièces ou des informations censées être identiques, la CCAM doit effectuer les vérifications nécessaires afin de tirer les éventuelles conséquences ;

considérant que le dossier a également demandé du riz décortiqué de savane ;

considérant que la CAM a expliqué avoir renforcé le dossier d'appel d'offres pour tenir compte des mésaventures passées avec les soumissionnaires ; que c'est pourquoi, elle a notamment exigé le prospectus du riz et des conditions importantes relatives au personnel ;

considérant que la CCAM a défendu ses positions contenues dans les résultats provisoires ;

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 qu'il ne sied pas d'exiger des prospectus pour des denrées alimentaires telles que le riz ; qu'en effet, il ne s'agit pas de biens de fabrication industrielle ; qu'en conséquence, ce motif de non-conformité n'est pas pertinent ; que, s'agissant de la question du 3^{ème} marché similaire non validé en raison d'une incohérence entre les signataires des pièces justificatives, l'ORD a jugé que la plainte est également fondée ; que, tout au plus, la CCAM peut estimer qu'il y a un doute sur l'authenticité des pièces présentées et se donner les moyens de les faire vérifier auprès des autorités contractantes émettrices avant d'en tirer toute conclusion y relative ;

qu'en ce qui concerne la discordance des dates de production et de péremption de l'huile, l'ORD a estimé que si l'incohérence est effective, il reste qu'elle n'est pas de nature à entraîner le rejet de l'offre de EZOF SA ; qu'en effet, il y a juste un décalage de trois (03) qui ne cause aucun préjudice à l'autorité contractante ; qu'en sus, il apparaît que le délai de validité entre la production et la péremption proposée est de deux (02) ans alors que le dossier a demandé juste une année ; qu'il en résulte que l'offre du requérant ne saurait être rejetée sur ce point ;

qu'enfin, relativement à l'origine du riz, l'ORD a jugé que la mention « riz décortiqué de savane » ne renvoie pas nécessairement au riz local du Burkina tel qu'entendu par la CCAM ; qu'il a été établi que la savane n'est pas propre au Burkina et que ce type de végétation existe dans d'autres pays dont la Birmanie ; qu'ainsi, le riz proposé est bien de savane de telle sorte que l'offre ne peut être déclarée non conforme sur ce point ;

qu'en définitive, la plainte de EZOF SA est fondée aux trois (03) lots ;

sur le recours de l'entreprise KORBEOGO & CIE (lots 01 ; 02 et 03),

considérant que lorsqu'il y a des incohérences entre deux (02) pièces ou des informations censées être identiques, la CCAM doit effectuer les vérifications nécessaires afin de tirer les éventuelles conséquences ;

considérant, par ailleurs, que les soumissionnaires ont également l'obligation de présenter les pièces administratives ; que leur défaut, dans un premier, oblige la CCAM à les demander expressément par écrit en donnant un délai raisonnable aux soumissionnaires ;

considérant que la CCAM a estimé que les documents ne pouvaient être acceptés avec des dates de naissance différentes relatives à la même personne ; que, sur les pièces administratives, le requérant n'a pas patienté pour recevoir la lettre de complément des pièces alors que l'information avait été donnée suite à l'ouverture des plis ;

considérant cependant que le requérant a produit la lettre de demande des pièces datée du 20 avril 2018 et signée de la PRM de la mairie de Boulsa ; que cette lettre ne comporte pas de date limite de remise des pièces manquantes ;

considérant que l'attributaire provisoire n'a pas fait d'observations particulières ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a jugé qu'il n'est pas pertinent de demander les justifications de chauffeurs ou de véhicules dans le cadre d'une procédure pour l'acquisition de vivres même étant destinés à être livrés sur sites ; que ces exigences alourdissent la procédure et doivent être proscrites ; qu'en l'espèce, il a été jugé, en conséquence, que la plainte du requérant est fondée sur ce point ; qu'à supposer que cette exigence était possible, il appartiendrait alors à la CCAM de faire vérifier l'authenticité des pièces avant de se décider en connaissance de cause ;

que, s'agissant de la transmission des pièces administratives hors délai, l'ORD a noté que la lettre transmise au requérant pour demander lesdites pièces ne comportait pas effectivement de délai fixe ; que, visiblement, l'autorité contractante a omis de mentionner sur les pointillés réservés à cet effet la date limite de dépôt ; qu'ainsi, alors qu'il a reçu le courrier le 20 avril 2018, il y a répondu le 26 avril 2018 alors que la date limite était fixée à la veille selon la CCAM ; que vu ces conditions, l'ORD a jugé que l'offre du requérant ne peut pas être déclarée non conforme sur ce point ; qu'en dépit du fait qu'il n'a pas été notifié d'une date limite, il a remis les pièces manquantes dans un délai raisonnable ;

qu'en définitive, la plainte de KORBEOGO&CIE est fondée aux trois (03) lots ;

qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu de dire que les deux (02) plaintes sont fondées et d'infirmes ainsi les résultats provisoires (lots 01, 02 et 03) ;

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que les recours des entreprises EZOF SA et KORBEOGO & CIE sont recevables ;

-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 les plaintes des entreprises EZOF SA et KORBEOGO & CIE sont fondées ;

-qu'il sied d'infirmes les résultats provisoires de l'appel d'offres n°2018-001/RCNR/PNMT/COM-BLS/M-BLS/SG/PRM pour l'acquisition et la livraison sur sites de vivres pour cantines scolaires du primaire et préscolaire au profit des CEB de la Commune de Boulssa (lots 01, 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 partout où besoin sera.

Ouagadougou, le 18 mai 2018

le Président de séance

Ibrahim SOKOTO