

DECISION N°2018-0529/ARCOP/ORD

sur recours des entreprises EKNHAF (lots 01 et 03) et KORBEOGO ET CIE (lots 01, 02 et 03) contre les résultats provisoires de l'appel d'offres n°2018-001/MATD/RCNR/PSNM/CBRS pour l'acquisition de vivres pour les cantines scolaires au profit de la Commune de Barsalogo.

**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 01 et 02 août 2018 des entreprises EKNHAF et KORBEOGO ET CIE contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ci-dessus cité ;*

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

en présence de :

- Monsieur Salifou OUOBA, membre de l'ORD ;
- Monsieur Dieudonné SOUDRE, membre de l'ORD ;
- Messieurs Modeste YAMEOGO et A. Dramane SAKANDE, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre des requérants :
 - Messieurs Hassan SANKARA, Abdoul Karim KOUDA, représentant de l'entreprise EKNHAF ;

- Messieurs Nasmani KORBEOGO et Aristide OUANGO, respectivement gérant et agent de KORBEOGO ET CIE ;
- au titre de l'autorité contractante, Monsieur Fulgence BAYALA, Secrétaire Général de la Commune de Barsalogho ;
- au titre de l'attributaire provisoire, Monsieur Issouf ZONGO, représentant 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 susvisé 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/MATD/RCNR/PSNM/CBRS pour l'acquisition de vivres pour les cantines scolaires au profit de la Commune de Barsalogho ;

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°2368 du mardi 31 juillet 2018, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au 02 juillet 2018 ; que les entreprises EKNHAF et KORBEOGO & CIE ont saisi l'ORD par lettres respectives des 1^{er} et 02 août 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 1^{er} 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 Barsalogo a lancé l'appel d'offres n°2018-001/MATD/RCNR/PSNM/CBRS pour l'acquisition de vivres pour les cantines scolaires ;

la Commission communale d'attribution des marchés (CCAM) a déclaré l'offre de entreprise EKNHAF non conforme pour insuffisance de marchés similaires ; qu'en effet elle a fourni deux marchés avec les pages de garde et les pages de signature + une attestation de bonne d'exécution au lieu de trois(3) marchés et trois(3) PV par lot ;

quant à l'entreprise KORBEOGO & CIE sa non-conformité est justifiée par l'insuffisance de marchés similaires ; qu'elle a fourni trois marchés avec les pages de garde et les pages de signature + PV de réception concernant l'acquisition de vivres dont un(1) pour le transport ; un marché sans PV de réception ni attestation de bonne fin de livraison au lieu de trois(3) marchés et trois(3) PV par lot ; deux(2) véhicules fournis sans acte de mise à disposition ; pas d'original du chiffre d'affaires ;

les requérants contestent cette décision de la CCAM :

l'entreprise EKNHAF soutient qu'elle a fourni deux marchés similaires de 36 000 000 et de 59 000 000 FCFA conclu avec la SONAGESS largement suffisants comme

preuve d'expérience et de capacité à exécuter le marché ; que demander trois marchés similaires par lot constitue une violation à la réglementation de la commande publique ;

l'entreprise KORBEOGO & CIE soutient qu'elle a fourni les marchés similaires suivants :

- marché N°09/CO/11/01/02/00/2017/00032 pour l'acquisition de vivres pour les cantines scolaires au profit de la CEB de Nagreongo dont le PV de réception est joint ;
- marché N°23/00/01/01/002016/00578 MENA/SG/DAF pour le transport des vivres du magasin régional de Fada N'gourma pour les écoles primaires des provinces de la Gnagna, du Gourma, de la Komandjari, de la Kompienga et de la Tapoa ;
- la lettre de commande N°10/12/01/02/00/2015/00002 pour l'acquisition de vivres et de condiments au profit de la maison d'arrêt et de correction de Dori avec le PV de réception ;

qu'il a prouvé qu'il est bien du domaine ; que outre les contrats d'acquisition de vivres fournis, il a tenu à ajouter un contrat de transport de vivres puisque l'appel d'offres fait allusion à l'acquisition et livraison sur site ; que concernant l'acte de mise à disposition des véhicules, le dossier a demandé de fournir soit une carte grise légalisée ou un acte de mise à disposition authentifié par une autorité habilitée ; qu'il a fourni les cartes grises légalisées par un notaire ; qu'il s'est conformé au DAO et ne voit pas en quoi il est non conforme ; que concernant le certificat du chiffre d'affaires, il a joint une lettre au dossier pour signaler sa non disponibilité due à la grève au MINEFID ; qu'il a dans la même lettre fourni une photocopie du certificat datant du 23 février 2018, l'original ayant été utilisé pour un autre dossier ; qu'il ne doit pas être lésé pour la faute d'autrui et que l'autorité contractante pouvait vérifier cela en écrivant à la structure concernée ; que le lot 3 devrait lui revenir car étant conforme et moins cher ;

ils sollicitent donc de l'ORD un réexamen des résultats provisoires ;

sur la discussion,

considérant que le dossier a requis trois marchés similaires par lot ;

considérant que l'entreprise EKNHAF soutient que les marchés similaires fournis sont suffisant pour l'exécution du marché ; qu'il ne faut pas seulement se focaliser sur la nature du marché mais il faut prendre en compte le montant du marché qui peut être très utile pour la bonne exécution ;

considérant que l'entreprise KORBEOGO et CIE soutient que les griefs relatifs à la mise à disposition des véhicules et l'original du chiffre d'affaires ne sont pas fondés ; qu'il s'agit de motifs fallacieux ; qu'aussi, il dispose de suffisamment de marchés similaires pour mieux exécuter ce marché ;

considérant que la CCAM fait observer que tous les soumissionnaires devraient conformément au dossier fournir neuf (09) marchés similaires ; que le chiffre d'affaires doit être l'original pour éviter l'usage de faux documents ;

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 noté à l'endroit de l'autorité contractante qu'il est surabondant d'exiger trois marchés similaires par lot ; que tout soumissionnaire ayant valablement justifié trois (03) marchés similaires doit être considéré comme conforme à tous les trois lots du marché sur ce point ; que le fait d'exiger 09 marchés similaires est surabondant ; qu'il est constant que, l'entreprise EKNHAF a fourni deux marchés similaires au lieu de trois ; qu'en plus, ces marchés n'ont pas été valablement justifiés ; que c'est à bon droit que son offre n'a pas été retenu ;

que s'agissant des griefs relevés contre l'entreprise KORBEOGO et CIE, il faut noté qu'exiger des véhicules et en même temps, demander de facturer le prix du transport est une double exigence ; que pour le chiffre d'affaires, la copie fournie est valable ; qu'étant un document administratif, la CAM a l'obligation de procéder à la vérification de son authenticité en cas de doute ; qu'elle n'est donc pas fondée à invoquer lesdits motifs ; que par contre, il est avéré que ladite entreprise a valablement justifié deux marchés au lieu de trois ; qu'en effet le marché n°23/00/01/01/00/2016/00578/MENA/SG/DAF pour le transport des vivres, n'est pas de même nature et complexité similaire à cette procédure qui prend en compte à la fois, le volet transport mais aussi le volet acquisition des vivres ; que c'est à bon droit que son offre n'a pas été retenue ;

qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu de dire que les plaintes des requérants ne sont pas fondées et de confirmer ainsi les résultats provisoires ;

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que les recours des entreprises EKNHAF et KORBEOGO ET CIE sont recevables ;

-que l'appel d'offres susvisé reste soumis 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 les plaintes des entreprises EKNHAF et KORBEOGO & CIE ne sont pas fondées ;

-qu'il sied de confirmer les résultats provisoires de l'appel d'offres n°2018-001/MATD/RCNR/PSNM/CBRS pour l'acquisition de vivres pour les cantines scolaires (lot 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 02 août 2018

le Président de séance

Charles SAWADOGO
Chevalier de l'Ordre de Mérite