

DECISION N°2018-0580/ARCOP/ORD

sur recours de EZOF SA contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert n°2018-01/RCOS/PSNG/SDYR/M/SG pour l'acquisition et la livraison sur sites de vivres pour les cantines scolaires au profit des écoles primaires de la Commune de Didyr.

**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 24 août 2018 de EZOF SA contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ci-dessus cité ;*

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

en présence de :

- Monsieur Sylvestre OUEDRAOGO, membre de l'ORD ;
- Monsieur Idrissa OUATTARA, 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 du requérant, Messieurs Richard BINGO et Dzamayovo YAO, représentants de EZOF SA ;

- au titre de l'autorité contractante, Messieurs P. Didier ZONGO et Ablassé SAWADOGO, respectivement Comptable et Président de la CCAM de la Mairie de Didyr ;
- au titre de l'attributaire provisoire, Monsieur Aimé YAOGO, Agent de EGF ;

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 le recours concerne la contestation des résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert n°2018-01/RCOS/PSNG/SDYR/M/SG pour l'acquisition et la livraison sur sites de vivres pour les cantines scolaires au profit des écoles primaires de la Commune de Didyr ;

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°2384 du mercredi 22 août 2018, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au 24 août 2018 ; que EZOF SA a saisi l'ORD par lettre du 24 août 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,

la Commune de Didyr a lancé l'appel d'offres ouvert n°2018-01/RCOS/PSNG/SDYR/M/SG pour l'acquisition et la livraison sur sites de vivres pour les cantines scolaires au profit des écoles primaires de ladite commune ;

la Commission communale d'attribution des marchés (CCAM) a déclaré l'offre de EZOF SA non conforme au motif qu'elle a fourni un projet similaire au lieu de trois demandés ; que le titulaire des projets similaires N° CO/35/01/02/00/2017/00034, N°23/00/01/01/00/2016/000620 et N° CO/11/01/01/00/2017/00039 est EZOF N°IFU 00001061 T au lieu de EZOF SA N° 00066485 W ; que les projets similaires au nom de EZOF ont été obtenus après la cessation des activités pour compter du 08/07/2015 selon le certificat du chiffre d'affaires ; que, par conséquent, ces projets de l'entreprise physique EZOF sont bien différents de ceux de la société EZOF SA ; qu'il y a incohérence de nom sur le PV de réception N° CO/35/01/02/00/2017/00034 sur la liste de présence SALAMBERE Souleymane est le représentant du comptable mais c'est DOLOBZANGA Dieudonné qui a signé à la place du comptable ; aussi, il n'y a pas de cachet sur le PV ; que l'entreprise s'engage à livrer tous les équipements au lieu des vivres ; qu'il y a absence de date et de numéro sur la certification de chiffre d'affaires ; que l'entreprise n'a pas renseigné le point 1.9 au niveau des renseignements sur les qualifications et les capacités des soumissionnaires ;

le requérant conteste cette décision de la CCAM et argue qu'il a fourni quatre projets similaires au lieu de trois et que ces projets similaires sont de la société

EZOF SA ; qu'il est vrai que sur les contrats, il est écrit EZOF mais c'est la société qui les a réalisés et que l'autorité contractante pouvait vérifier cela auprès de l'Administration ; que la société EZOF SA a été créée par apport du fonds de commerce des établissements ZOUNGRANA Oumarou et Frères et que tous les marchés et expériences de l'entreprise personne physique peuvent être utilisés par la société EZOF SA étant donné que les contrats exécutés après 2015 l'ont été par la société EZOF SA ; que tous les PV fournis sont authentiques et la CCAM pouvait vérifier cela auprès de la commune qui les a élaborés ; que, pour l'engagement à livrer des équipements, il a respecté le modèle de la lettre d'engagement du dossier ; que concernant la certification de chiffre d'affaires, cela pouvait être vérifié auprès de l'administration des impôts qui l'a délivrée ; que tous les renseignements sur les qualifications et les capacités des soumissionnaires ont été précisés dans son offre ;

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

sur la discussion,

considérant que le dossier requiert trois marchés de nature et de complexité similaire ;

considérant que la CCAM a noté qu'il y a plusieurs incohérences dans l'offre de EZOF SA ; que tantôt les marchés sont au nom de EZOF SA, tantôt au nom de EZOF ; que ces incohérences se retrouvent sur le PV de réception ; que le format du chiffre d'affaires du requérant pose problème ; qu'en effet, il n'y a aucune mention sur la date et le numéro dudit certificat ;

considérant que le requérant note qu'il n'y a aucune incohérence sur son certificat de chiffre d'affaires ; que c'est ainsi que la DGE délivre les certificats ; que tous ces documents sont authentiques sauf à apporter la preuve contraire ;

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 lorsque l'entreprise individuelle se met en société, il n'y a pas de transformation mais constitution d'une société devant donner naissance à une personne morale qui n'existait pas auparavant ; que, dans ces conditions, l'entreprise individuelle n'existe plus et il y va aussi de ses expériences ; que l'apport du fonds de commerce ne saurait concerner les expériences acquises par l'entreprise individuelle ; qu'en l'espèce, cependant, tous les marchés fournis par le requérant ont été obtenus après sous l'entreprise sociétale EZOF SA ; que lesdits marchés n'ont pas de lien avec l'entreprise individuelle EZOF qui n'existe plus ; que c'est donc à tort que ces marchés n'ont pas été retenus ;

que, par ailleurs, l'ORD note qu'il existe des incohérences sur le PV de réception n°CO/35/01/02/00/201700034 ; qu'il y a des incohérences entre les attestations de chiffre d'affaires du requérant et de l'attributaire provisoire qui sont censées avoir été délivrées par le même service ;

que conformément au principe d'égalité de traitement des soumissionnaires, il invite la CCAM à procéder à la vérification de l'authenticité desdites pièces ;

que s'agissant de l'acte d'engagement du requérant, l'ORD note qu'il est conforme au modèle du dossier ; qu'aussi, le point 1.9 concerne les équipements provenant de la zone UEMOA ; qu'en l'espèce, il s'agit d'une acquisition de vivres ; qu'en conséquence, ledit tableau ne saurait être renseigné ; que c'est donc à tort que ces griefs ont été retenus contre l'offre du requérant ;

qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu de dire que la plainte du requérant est fondée et d'infirmes les résultats provisoires sous réserve de la vérification de l'authenticité des chiffres d'affaires de EZOF SA et EGF SARL ;

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que le recours de EZOF SA est recevable ;

-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 la plainte de EZOF SA est fondée ;

-qu'il sied d'infirmes les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert n°2018-01/RCOS/PSNG/SDYR/M/SG pour l'acquisition et la livraison sur sites de vivres pour les cantines scolaires au profit des écoles primaires de la Commune de Didyr ;

-de renvoyer la CCAM à vérifier l'authenticité des chiffres d'affaires du requérant et de EGF SARL et d'en tirer les conséquences de droit après avoir informé l'ARCOP ; qu'il lui appartient également de faire les vérifications des marchés similaires qui lui paraissent incohérents ;

-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 août 2018
le Président de séance

Firmin BAGORO