

DECISION N°2019-L0439/ARCOP/ORD

sur recours de COBA SARL et de l'ENTREPRISE ELEAZAR SERVICES contre les résultats provisoires de la demande de prix n°2019-002/RPCL/PGNZ/CSLG pour l'acquisition et la livraison sur sites des vivres pour les cantines scolaires au profit des écoles primaires de la Commune de Salogo.

**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 procédure 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 en dates du 12 septembre 2019 et 16 septembre 2019, respectivement de COBA SARL et de l'ENTREPRISE ELEAZAR SERVICE contre les résultats provisoires de la demande de prix ci-dessus cité ;*

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

en présence de :

- Monsieur Mathurin KONE, membre de l'ORD ;
- Monsieur, Dieudonné SOUDRE membre de l'ORD ;
- Messieurs Modeste YAMEOGO et Y. Ferdinand KINDA assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties:

- au titre des requérants :
 - Madame Corinne W. OUEDRAOGO, Messieurs Saïdou ILBOUDO et Omar ZONGO respectivement juriste et agents de COBA SARL ;

- Monsieur Antoine OUEDRAOGO, directeur de l'ENTREPRISE ELEAZAR SERVICES ;
- au titre de l'autorité contractante, Messieurs Narcisse GJIGUIMDE et Soumaïla KABORE respectivement président de CAM et comptable de la commune de Salogo ;
- au titre de l'attributaire, provisoire, Yacouba BAKOUAN, agent de SOCODAF ;

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 la demande de prix susvisée 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 les recours concernent la contestation des résultats provisoires de la demande de prix n°2019-002/RPCL/PGNZ/CSLG pour l'acquisition et la livraison sur sites des vivres pour les cantines scolaires au profit des écoles primaires de la Commune de Salogo;

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 la demande de prix ci-dessus citée ont été publiés dans le quotidien n°2658 du mardi 10 septembre 2019, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au jeudi 12 septembre 2019; que COBA SARL a saisi l'ORD par lettre en date du 12 septembre 2019 ; quant à l'Entreprise LEAZAR SERVICE, elle a exercé un recours préalable auprès de l'autorité contractante en date du jeudi 12 septembre 2019 ; que l'autorité contractante qui avait jusqu'au lundi 16 septembre 2019 pour répondre, a par lettre en date du vendredi 13 septembre 2019, maintenu sa décision ; que le recours auprès de l'ORD courait jusqu'au mardi 17 septembre 2019 ; qu'en saisissant l'ORD par lettre en date du 16 septembre 2019, il a respecté le délai; que par ailleurs, les recours de COBA SARL et de l'ENTREPRISE ELEAZAR SERVICE 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 Salogo a lancé la demande de prix n°2019-002/RPCL/PGNZ/CSLG pour l'acquisition et la livraison sur sites des 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 COBA SARL non conforme au motif qu'il y a absence de dates de production et de péremption sur les prospectus des emballages du riz et de l'huile ;

quant à l'ENTREPRISE ELEAZAR SERVICE, son offre a été déclarée non conforme aux motifs que les prix des articles (huile, riz et haricot) proposés ne sont pas raisonnables car hors marché et hors mercuriale ; qu'il y a une incohérence des dates de péremption sur les prospectus de l'huile qui date de 2017 sur l'emballage contre 2021 proposé sur les spécifications techniques ; que la date de production et de péremption sont illisibles sur les prospectus des emballages du riz et du haricot ;

les requérants contestent cette décision de la CCAM :

COBA SARL fait valoir que ce grief est trouvé par la CCAM pour écarter son offre ; qu'en se référant à sa proposition technique, il a fourni des photos commentées du sac de riz et du bidon d'huile ; qu'il y a bel et bien les dates de production et de péremption sur les emballages et mieux, ont été répétées dans le commentaire ; que si des échantillons étaient exigés par la dossier, la CCAM ferait les mêmes constats ; qu'en plus, les mêmes dates figurent au niveau des spécifications techniques proposées ;

quant à l'ENTREPRISE ELEAZAR SERVICE, elle soutient qu'elle a exercé un recours préalable auprès de la CCAM pour contester les motifs de non-conformité de son offre ; que celle-ci dans sa réponse à décider de lever les griefs portant sur les prospectus en estimant qu'il s'agissait effectivement d'une erreur de sa part; que par contre la CCAM maintient ses griefs concernant les prix du riz et du haricot qu'elle juge « hors marché et hors mercuriale » ; qu'il a pourtant souligné qu'il assumera la responsabilité d'une éventuelle augmentation des prix ; que malgré ses explications et des documents à l'appui tels que la décision de l'ORD à sa séance du 05 octobre 2018, la CCAM refuse de donner suite à ses explications ; que conformément à la réglementation, l'offre anormalement basse ne s'applique pas sur les prix unitaires mais sur le montant total de l'offre ; qu'il conteste aussi la conformité de l'offre de l'attributaire, SOCODAF, qui a fourni une attestation d'inscription au RCCM, qui est une pièce administrative, au lieu de l'extrait de registre de commerce, tel que demandé par le dossier ; qu'il invoque les mêmes griefs contre les autres soumissionnaires que sont SOTIN SARL et JIK COMPANY ;

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 COBA SARL,

considérant qu'aux termes de l'article 02 l'arrêté 2018-486/MINIFID/CAB portant adoption des spécifications techniques standards des produits alimentaires objet de marché public du 16 novembre 2018 en dehors des huiles, les acquisitions des autres produits alimentaires ne sont pas soumises à la présentation préalable d'échantillons ;

considérant que le requérant soutient que son offre contrairement aux conclusions de la CCAM est conforme aux prescriptions techniques du dossier d'appel à concurrence ; que les dates de production ressortent clairement dans les prospectus joints à son offre et confirment ses propositions techniques ; que donc, il sollicite que son offre soit réintégrée pour la suite de l'analyse ;

considérant que la CCAM a expliqué que les prospectus joints ne permettent pas de voir les dates de production et de péremption des denrées sur les images des emballages ; que donc, sur ce point que son offre a été écartée ;

considérant que l'attributaire provisoire, dit n'avoir pas d'observations particulières ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, note que conformément à l'arrêté sus relevé, il est inopérant d'exiger des échantillons/prospectus de vivres en dehors de l'huile ; que concernant l'huile, les photos commentées jointes dans l'offre du requérant tel que requis par le dossier d'appel à concurrence, fait ressortir expressément les dates de production et de péremption contrairement aux affirmations de la CCAM ; que mieux sa visibilité ou non sur les images dépendent de l'échelle de présentation desdits images ; que l'analyse doit s'orienter sur les caractéristiques essentielles de l'huile et non sur des éléments dépendant de la période de production ; que ces dates ne sont pas des éléments de vérification à la passation mais plutôt de l'exécution devant être vérifiés à la réception des vivres par les services compétents ; que donc, c'est à tort que la commission a écarté l'offre de COBA SARL sur ces points ;

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 ;

sur le recours de l'entreprise ELEZAR SERVICE,

considérant qu'à la suite du recours préalable, la CCAM a fait partiellement droit à la requête de l'entreprise ELEZAR SERVICE en maintenant comme seul grief que les prix unitaires des articles [huiles(20litres), riz et haricot (50kg)] ne sont pas raisonnables ; qu'il convient dans le cas d'espèce, d'examiner le bien-fondé de ce motif retenu contre le requérant ;

considérant que le requérant note que le dossier a prévu à l'article 21 des instructions aux soumissionnaires la formule de l'offre anormalement basse ; que seules les offres anormalement basses ou élevées doivent être écartées ; que son offre n'étant pas anormalement basse ou élevé, il n'est pas indiqué d'écarter une offre sur la base des prix unitaires non raisonnables ;

considérant que la CCAM a expliqué que les prix des denrées sont connus de tous ; qu'il est inadmissible qu'un fournisseur puisse proposer un prix unitaire de mille (1 000)francs CFA pour le riz, le haricot de 50kg et quatre vingt sept mille cinq cent (87 500) francs CFA pour l'huile de 20 litres ; que bien que la formule de l'offre anormalement basse ou élevée s'applique sur le montant global de l'offre, il y a lieu de relever que ces prix unitaires ne sont pas réalistes et sont sans doute des causes d'une mauvaise exécution ;

considérant que l'attributaire provisoire a sollicité le rejet de la plainte du requérant car le motif est fondée ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, note que bien qu'il s'agisse d'un appel à concurrence, les prix unitaires proposés pour le riz et le haricot, soit la somme de mille (1 000) francs CFA sont irréalistes ; qu'il n'est nul besoin d'appliquer la formule de l'offre anormalement basse ou élevée ; qu'une telle proposition constitue sans doute l'une des causes valables de mauvaises exécutions des marchés publics ; que donc, la plainte du requérant n'est pas fondée sur ce point ;

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 ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que les recours de COBA SARL et de l'ENTREPRISE ELEAZAR SERVICE sont recevables ;

-que la demande de prix susvisée reste soumise 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 COBA SARL est fondée, car conformément l'arrêté 2018-486/MINEFID/CAB du 16/11/2018 portant adoption des spécifications techniques standards des produits alimentaires objet de marchés publics, il ne peut être requis d'échantillon/prospectus hormis l'huile ; que l'analyse porte uniquement sur les caractéristiques de l'huile ;

-que la plainte de l'entreprise ELEAZAR SERVICES n'est pas fondée, les prix unitaires proposés pour le riz et le haricot (1000francs CFA/50kg) n'étant pas réalistes ; que pour les autres motifs, sa plainte est fondée ; qu'en somme, son offre demeure non conforme ;

-qu'il sied d'infirmer les résultats provisoires de la demande de prix n°2019-002/RPCL/PGNZ/CSLG pour l'acquisition et la livraison sur sites des vivres pour les cantines scolaires au profit des écoles primaires de la Commune de Salogo ;

-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 où besoin sera.

Ouagadougou, le 17 septembre 2019

Le Président de séance

Ibrahim SOKOTO