

DECISION N°2017-0779/ARCOP/ORD

sur recours de TINDAOGO DISTRIBUTION & SERVICES contre les résultats provisoires de l'appel d'offres n°2017-03/MATD/SG/DMP pour l'acquisition de produits d'entretien au profit du MATD (lot 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 lettre en date du 28 septembre 2017 de TINDAOGO DISTRIBUTION & SERVICES contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ci-dessus cité;

présidé par Monsieur Serge L.M.P TOE, membre de l'Organe de règlement des différends (ORD) ;

en présence de :

- Monsieur Pierre NACOULMA, membre de l'ORD ;
- Monsieur Achille YAMEOGO, membre de l'ORD ;
- Messieurs Moïse BAKORBA, A. Dramane SAKANDE et Ferdinand Y KINDA, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Monsieur Hamado LAGUEMVARE, représentant de TINDAOGO DISTRIBUTION & SERVICES ;

- au titre de l'autorité contractante, Madame Valentine S. YAMEOGO et Monsieur Emmanuel BAZIE, Agent et Chef de service du Ministère de l'administration territoriale et de la décentralisation ;
- au titre de l'attributaire provisoire, Monsieur Felix BOURGOU, représentant SAHEL DECOR SARL ;

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 le recours concerne la contestation des résultats provisoires de l'appel d'offres n°2017-03/MATD/SG/DMP pour l'acquisition de produits d'entretien au profit du MATD (lot 03);

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 l'appel d'offre ci-dessus cité ont été publiés dans le quotidien des marchés publics n°2149 du mercredi 27 septembre 2017, que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au 29 septembre 2017 ; que TINDAOGO DISTRIBUTION & SERVICES a saisi l'ORD, par lettre en date du 28 septembre 2017 , 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 1er 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,

le Ministère de l'administration territoriale et de la décentralisation a lancé l'appel d'offres n°2017-03/MATD/SG/DMP pour l'acquisition de produits d'entretien au profit dudit ministère ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre de TINDAOGO DISTRIBUTION & SERVICES conforme mais rejetée au motif qu'il a proposé une offre anormalement basse en application de l'article 108 du décret n°2017-049/PRES/PM/MINEFID ;

le requérant conteste cette décision de la CAM et argue que l'article ayant motivé la décision de la CAM n'est pas en vigueur ; qu'ainsi le motif de non-conformité basé sur cet article est nul et sans fondement ; aussi il conteste la conformité de ECGYK car il s'est engagé sur un montant minimum de 5 529 250 HT et 6 524 515 TTC alors que dans un marché à ordre de commande, le soumissionnaire doit s'engagé en minimum et en maximum ;

il sollicite donc de l'ORD de le rétablir dans ses droits ;

sur la discussion,

considérant que considérant que l'article 108 du décret n°2017-0049 ci-dessus cité relatif à la question de l'offre anormalement basse, n'est pas applicable actuellement car sa mise en œuvre nécessite l'adoption de coefficients de pondération à déterminer dans les dossiers standard d'acquisition ; qu'à ce jour, lesdits dossiers n'ont pas été adoptés ;

considérant que l'article 134 du décret 2017-049 ci-dessus cité dispose que : « (...) l'autorité contractante s'engage sur le minimum et le cocontractant s'engage sur le maximum (...) » ;

considérant que la CAM fait observer qu'en utilisant le fondement d'offre anormalement basse pour écarter certaines offres, son objectif était simplement de prendre des dispositions afin d'éviter des difficultés au cours de l'exécution du marché ;

considérant que l'attributaire provisoire n'a pas de déclarations particulières ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que les dossiers standards qui détermineront les coefficients de pondération n'ont pas encore été adoptés ; que la formule établie par la CAM est donc contraire à la réglementation en vigueur qui ne permet pas d'établir formellement qu'une offre est anormalement basse sur le fondement d'une formule ; qu'il s'en suit que l'argument de l'offre anormalement basse ne saurait prospérer ; que c'est donc à tort que la CAM n'a pas retenu l'offre du requérant ; que par ailleurs l'ORD note que l'entreprise ECGYK s'est engagée uniquement sur le minimum contrairement à l'article 134 ci-dessus cité ; qu'ainsi l'analyse de la CAM n'a pas été rigoureuse sur ce point ;

qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu de dire que la plainte du requérant est fondée et d'infirmer ainsi les résultats provisoires ;

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que le recours de TINDAOGO DISTRIBUTION & SERVICES est recevable ;

-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 le recours de TINDAOGO DISTRIBUTION & SERVICES est fondé ;

-que l'entreprise ECGYK n'est pas conforme pour s'être engagée sur le minimum en lieu et place du maximum ;

-qu'il sied d'infirmier les résultats provisoires de l'appel d'offres n°2017-03/MATD/SG/DMP pour l'acquisition de produits d'entretien au profit du MATD (lot 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 octobre 2017

Le Président de séance

Serge L. M. P. TOE