

DECISION N°2017-0810/ARCOP/ORD

sur recours de WATAM SA contre les résultats provisoires de la demande de prix n°2017-04/RCOS/PSSL/CBUR pour l'acquisition et la livraison sur sites de vivres pour cantines scolaires au profit des écoles primaires de la Commune de Boura.

**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 05 octobre 2017 de WATAM SA contre les résultats provisoires de la demande de prix ci-dessus citée ;*

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

en présence de :

- Monsieur Prosper L. THIOMBIANO, membre de l'ORD ;
- Monsieur Achille YAMEOGO, 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 du requérant, Monsieur Assomption BATIANA, représentant de WATAM SA ;
- au titre de l'autorité contractante, Monsieur Ousmane SANKARA, PRM de la Marie de Boura ;

- au titre de l'attributaire provisoire, Messieurs Amado ILBOUDO, Zaouara KONTOGOM et Pascal W. SANDWIDI, respectivement Directeur général et Agents de EIH ;

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 la demande de prix sus visée 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 le recours concerne la contestation des résultats provisoires de la demande de prix n°2017-04/RCOS/PSSL/CBUR pour l'acquisition et la livraison sur sites de vivres pour cantines scolaires au profit des écoles primaires de la Commune de Boura ;

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 la demande de prix ci-dessus citée ont été publiés dans le quotidien des marchés publics n°2153 du mardi 03 octobre 2017, que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au 05 octobre 2017 ; que WATAM a saisi l'ORD, par lettre en date du 05 octobre 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,

la Commune de Boura a lancé la demande de prix n°2017-04/RCOS/PSSL/CBUR pour l'acquisition et la livraison sur sites de vivres pour cantines scolaires au profit des écoles primaires de ladite Commune ;

la Commission communale d'attribution des marchés (CCAM) a déclaré l'offre de WATAM SA non conforme au motif que le groupement est non autorisé conformément au point A-5 des données particulières ; elle relève aussi l'absence de l'attestation de disponibilité du magasin ;

le requérant conteste cette décision de la CCAM et argue qu'il revient au soumissionnaires de décider s'il vient seul ou en groupement dans un appel d'offres; aussi concernant l'absence de l'attestation de disponibilité du magasin, il affirme que ce motif n'est pas valable car il n'est pas mentionné dans le dossier type des fournitures de vivres ;

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

sur la discussion,

considérant qu' aux termes de l'article 40 du décret 2017-0049 ci-dessus visé « les entrepreneurs, fournisseurs et prestataires de services peuvent présenter leur candidature ou leur offre sous forme de groupement solidaire dans le cadre d'un marché unique , sous réserve que cela n'ait ni pour effet d'établir entre eux des ententes anticoncurrentielles et/ou constituer un abus de position dominante interdits par les dispositions du traité de l'UEMOA relatif à la concurrence et de ses textes d'application. Le cas échéant, l'offre est écartée par l'autorité contractante »

considérant que la CAM fait observer que le DAO a interdit le groupement d'entreprise dans les données particulières ; que le requérant ayant présenté sa candidature en groupement, son offre a été déclaré non conforme ; qu'aussi le point A-31, requiert des soumissionnaires la justification d'un magasin de transit dans la Commune de Boura ; que le requérant n'a pas satisfait à cette seconde exigence ;

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 la participation en groupement d'entreprise ne peut pas être interdite dans un dossier d'appel à concurrence sauf dans les cas cités par l'article 40 du décret 2017-049 sus visé ; que conformément au principe de la hiérarchie des normes juridiques, un dossier d'appel à concurrence issu d'un arrêté ne peut contredire une norme supérieure, en l'espèce un décret ; que par ailleurs exiger des soumissionnaires un magasin de transit, dans un dossier d'acquisition de vivres n'est pas pertinent, car il s'agit de faire cette livraison dans le magasin de l'autorité contractante ; qu'aussi cette exigence pourrait avoir pour conséquence de limiter la concurrence ; qu'ainsi c'est à tort que la CCAM a relevé ces motifs de non-conformité ;

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 ;

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que le recours de WATAM SA est recevable et fondé ;

-que la demande de prix sus visée 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;

-qu'il sied d'infirmier les résultats provisoires de la demande de prix n°2017-04/RCOS/PSSL/CBUR pour l'acquisition et la livraison sur sites de vivres pour cantines scolaires au profit des écoles primaires de la Commune de Boura et inviter la CCAM à tirer toutes les conséquences de droit ;

-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 10 octobre 2017

Le Président de séance

Seydou SIMPORE