

DECISION N°2017-0533/ARCOP/ORD

sur recours de EZOF-SA contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert direct n°2017-006/RCES/PKRT/CTSB pour l'acquisition et livraison sur sites de vivres pour cantines scolaires du primaire au profit de la Commune de Tensobentenga.

**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 31 juillet 2017 de EZOF-SA contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ci-dessus cité ;*

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

en présence de :

- Monsieur Didace DOUAMBA, membre de l'ORD ;
- Monsieur Achille YAMEOGO, membre de l'ORD ;
- Madame BAYANE/ZONGO Irène et Monsieur B. Adama OUEDRAOGO, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Messieurs G. Richard BINGO et Yao S. DZAMAYOVO, respectivement Commercial et CSAF à EZOF-SA;

- au titre de l'autorité contractante, Monsieur Salif SANDWIDI, Personne responsable des marchés de la Mairie de Tensobentenga ;
- au titre de l'attributaire provisoire, Monsieur T. Georges BATINAN, Responsable commercial à FORTIS 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 ouvert direct n°2017-006/RCES/PKRT/CTSB pour l'acquisition et livraison sur sites de vivres pour cantines scolaires du primaire au profit de la Commune de Tensobentenga ;

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 l'appel d'offres ci-dessus cité ont été publiés dans le quotidien des marchés publics n°2106 du vendredi 28 juillet 2017, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au 1^{er} août 2017 ; que EZOF-SA a saisi l'ORD, par lettre en date du 31 juillet 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 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 Tensobentenga a lancé l'appel d'offres ouvert direct n°2017-006/RCES/PKRT/CTSB pour l'acquisition et livraison sur sites de vivres pour cantines scolaires du primaire au profit de ladite Commune ;

la Commission communale d'attribution des marchés (CCAM) a déclaré l'offre de EZOF-SA non conforme aux motifs, d'une part, qu'il y a confusion entre petites graines et grosses graines du haricot (grosse graines proposées 5 mm ; petites graines proposées : 5 mm) et, d'autre part, que l'huile se périmera en mai 2018 avant la date de la fin d'année scolaire 2017-2018 en juillet 2018 ;

le requérant conteste les résultats provisoires arguant qu'il a fait un choix quant à la dimension du haricot conformément aux prescriptions du dossier d'appel d'offres (DAO) ; il affirme qu'en ce qui concerne la date de péremption de l'huile, il va fournir une production plus récente de telle sorte que la date de péremption ne sera pas la même qu'au moment de la soumission ;

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

sur la discussion,

considérant que les prescriptions techniques du haricot (niébé) exige des soumissionnaires la précision de la granulométrie suivante : « grosse graines (≥ 5 mm): 9% et petite graine (≤ 5 mm): 10% »;

considérant que la CCAM a noté que EZOF-SA n'a pas fait de différence de proposition de la granulométrie du haricot entre les petits grains et les grands ;

qu'elle relève qu'il y a une confusion sur la taille des haricots proposés ; que les grosses graines et les petites graines ont tous deux (02) une taille de 5 mm chacune ; que s'agissant de l'huile, elle se périme avant la date de clôture de l'année scolaire 2017-2018 ;

considérant que le requérant en réplique soutient qu'il a opéré un choix ferme et précis quant à la dimension du haricot ; qu'il ne comprend pas les motifs de rejet de son offre; qu'il fait observer que la date de péremption de l'huile ne devrait pas être un élément essentiel et suffisant pour écarter une offre à cette phase de passation des marchés ; qu'il soutient que c'est une production d'huile plus récente qui sera livrée ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que le requérant a apporté une précision quant à la granulométrie du haricot ; que la taille proposée pour les deux (02) types d'haricot est dans l'intervalle de proposition imposée dans le DÀO ; que c'est donc à tort que la CCAM a retenu ce motif pour écarter son offre ;

considérant que, s'agissant du motif de la date de péremption de l'huile, l'ORD constate que EZOF-SA a proposé de l'huile qui se périme en mai 2018, donc avant la clôture de l'année scolaire prévue en juillet 2018 ; que, sur cette base, c'est à bon droit que la CCAM n'a pas retenu son offre ;

qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu de dire que la plainte de EZOF-SA n'est pas fondée dans son ensemble et de confirmer ainsi les résultats provisoires ;

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que le recours de EZOF-SA 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 la plainte de EZOF-SA est partiellement fondée ;

-qu'il sied de confirmer en définitive les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert direct n°2017-006/RCES/PKRT/CTSB pour l'acquisition et livraison sur sites de vivres pour cantines scolaires du primaire au profit de la Commune de Tensobentenga ;

-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 2017

Le Président de séance

Seydou SIMPORE