

**AUTORITE DE REGULATION
DE LA COMMANDE PUBLIQUE**

**ORGANE DE REGLEMENT
DES DIFFERENDS**

BURKINA FASO

UNITE – PROGRES – JUSTICE

DECISION N°2017-0535/ARCOP/ORD

sur recours de EZOF-SA et ECOT SARL contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert direct n°2017-02/RNRD/PZDM/CG/SG/CCAM pour l'acquisition et livraison sur sites de vivres pour la cantine scolaire au profit des écoles primaires de la Commune de Gourcy (lots 01, 02 et 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 lettres respectives des dates du 31 juillet et du 1^{er} août 2017 de EZOF-SA et ECOT SARL 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 des requérants, Messieurs G. Richard BINGO et Yao S. DZAMAYOVO, respectivement Commercial et CSAF à EZOF-SA ; Monsieur Boukary OUARMA, Gérant de ECOT SARL ;
- au titre de l'autorité contractante, Monsieur Koudroago YAMEOGO, Personne responsable des marchés à la Mairie de Gourcy
- au titre des attributaires provisoires, Messieurs Bertrand TRAORE et Bassirou COMPAORE, représentants de EGF SARL ; Monsieur Abdoulaye KABORE, Gérant de SIRECPA 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 les recours concernent la contestation des résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert direct n°2017-02/RNRD/PZDM/CG/SG/CCAM pour l'acquisition et livraison sur sites de vivres pour la cantine scolaire au profit des écoles primaires de la Commune de Gourcy (lots 1, 2 et 3) ;

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'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 et ECOT SARL ont saisi l'ORD, par lettres en dates respectives du 31 juillet et du 1^{er} août 2017 ; que, par ailleurs, les recours 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 Gourcy a lancé l'appel d'offres ouvert direct n°2017-02/RNRD/PZDM/CG/SG/CCAM pour l'acquisition et livraison sur sites de vivres pour la cantine scolaire 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 dossier d'appel d'offres (DAO) au motif qu'il y a un doute sur le sac traité anti UV 1200 heures avec la mention « à vérifier » au lot 01 et 02 ; ensuite, il est ressorti que le format du riz est de 60x110mm au lieu de 60mmx110mm au lot 01 ; également, il a été retenu que le modèle d'acte d'engagement n'est pas respecté aux lots 01, 02 et 03 ; enfin, la CCAM a relevé que les attestations du certificat de non faillite et de l'inscription au registre de commerce n'ont pas été fournies ;

-l'offre de ECOT SARL non conforme au motif qu'au niveau du riz et du haricot, le format est 60cmx110cm au lieu de 60mmx110mm selon le DAO ; il a été aussi retenu l'absence de l'identité du signataire du tableau des prescriptions techniques et le fait qu'aucun marché similaire n'est conforme aux trois (03) lots ;

enfin, la CCAM a souligné que l'identité du signataire de l'acte d'engagement manque aux lots 01, 02 et 03 ;

les requérants contestent cette décision de la CCAM :

-EZOF-SA affirme que la mention « à vérifier » ne peut sous-entendre un doute, qu'elle a été mise juste pour signifier que l'expertise qui sera faite va confirmer que les sacs d'emballages sont traités anti UV 1200 heures ; il note que l'acte d'engagement a été bien renseigné conformément au modèle joint dans le DAO ; enfin, il relève que l'absence d'une pièce administrative ne saurait entraîner le rejet d'une offre et qu'il n'a pas reçu de notification l'invitant à compléter les pièces manquantes ;

-ECOT SARL affirme, en réponse à la décision de la CCAM, que les dimensions du sac du riz et du haricot qu'il a proposées sont bonnes ; il soutient que la procuration écrite jointe dans son offre permet de décliner à l'administration l'identité complète du signataire des documents de l'offre ;

ils sollicitent donc de l'ORD de les rétablir dans leurs droits ;

sur la discussion,

sur le recours de EZOF-SA

considérant que le requérant note que les motifs soulevés pour déclarer son offre non conforme sont mineurs ; qu'il relève que la dimension du sac de riz tel que spécifié dans les prescriptions techniques du DAO n'est pas réaliste ;

considérant que la CCAM note, s'agissant du format de l'emballage du riz, que le dossier d'appel d'offres a été élaboré sur la base du modèle que le MENA lui a transmis ; qu'elle a donc hérité le dossier avec ses insuffisances ; qu'elle affirme que lorsque l'autorité contractante demande un bien, il appartient au fournisseur d'être précis dans sa proposition ; que EZOF – SA en reprenant la mention « à vérifier » suppose que le sac proposé n'est pas traité anti UV 1200 heures ; qu'elle fait observer que, concernant l'acte d'engagement fourni, son objet n'a pas été clairement défini ; qu'elle soutient que le jour du dépouillement, une correspondance a été remise à Monsieur Adama OUEDRAOGO invitant EZOF-SA à compléter les pièces administratives manquantes ; que ne l'ayant pas fait, la CCAM a jugé bon de retenir cela aussi comme un motif de non-conformité ;

considérant que les attributaires provisoires n'ont pas fait de déclarations particulières ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que le format correspondant à l'emballage du sac de riz devrait être 60 cm x 110 cm ; que le requérant ayant respecté un format spécifié dans les prescriptions techniques, la CCAM n'aurait pas dû lui en tenir rigueur ; que le sac proposé par le requérant ne convainc pas qu'il est traité anti UV 1200 heures ; que l'offre n'est pas ferme et précise à ce niveau ; que l'objet du DAO n'a pas été

clairement bien repris dans l'acte d'engagement ; que la mention du nombre d'écoles (108) manque dans ledit acte ; qu'il constate qu'une correspondance a été effectivement transmise le 20 juin 2016 à Monsieur Adama OUEDRAOGO invitant le requérant à compléter ses pièces administratives ; qu'en conséquence, les motifs soulevés par la CCAM sont pertinents ; que son offre mérite d'être déclarée non conforme ;

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 ;

sur le recours de ECOT SARL

considérant que le requérant soutient la conformité de son offre ; qu'il relève que le format de l'emballage du sac de riz ne saurait avoir une dimension de 60mm x 110 mm tel que spécifié dans le DAO ; qu'il a estimé qu'il s'agit d'une erreur ; qu'en conséquence, il a pris le soin de proposer la bonne dimensions 60cm x 110cm ; que s'agissant du motif d'absence de l'identité du signataire, il s'en remet à l'ORD afin qu'il procède aux vérifications pour s'en convaincre ;

considérant que la CCAM a noté que le dossier d'appel d'offres a été élaboré sur la base du modèle que le MENA lui a transmis ; qu'elle a donc hérité du dossier avec ses insuffisances ; que ECOT SARL ayant constaté des erreurs dans le DAO aurait dû attirer l'attention de l'autorité contractante pour correction ; que ne l'ayant pas fait, il a consenti au respect des exigences qui s'y trouvent ;

considérant que les attributaires provisoires n'ont pas fait de déclarations particulières ;

considérant que la pièce 7 du DAO donne le modèle de l'acte d'engagement ; que les mentions obligatoires devant figurer en bas de l'acte sont « lieu et date, signature et titre » ; en plus, l'article 12 des instructions aux soumissionnaires précise que l'offre technique doit comprendre une procuration écrite attestant l'habilitation de la personne à engager le fournisseur ou le prestataire s'il y a lieu ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que s'agissant des dimensions de l'emballage du sac de riz, la remarque du requérant est pertinente ; que la dimension qui sied est de 60 cm x 110 cm ; qu'il note que, s'agissant du motif d'absence de l'identité du signataire, le requérant a joint dans son offre une procuration dont l'identité du signataire a été précisée ; qu'il constate que conformément à la pièce 7 ci-dessus cité, l'identité du signataire peut ne pas figurer dans l'acte d'engagement ; qu'il fait remarquer que c'est la même signature qui est apposée aussi bien sur la procuration que sur l'acte d'engagement ; qu'il fait observer que les prescriptions techniques n'ont pas nécessairement besoin d'être signés ; que, par ailleurs, l'ORD a jugé qu'il a produit des marchés similaires valides ; que, dans ces conditions, c'est à tort que la CCAM a déclaré son offre comme étant non conforme ;

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

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que les recours de EZOF-SA et de ECOT SARL sont recevables ;

-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 n'est pas fondée ;

-que la plainte de ECOT SARL est fondée ;

-qu'il sied d'infirmier les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert direct n°2017-02/RNRD/PZDM/CG/SG/CCAM pour l'acquisition et livraison sur sites de vivres pour la cantine scolaire au profit des écoles primaires de la Commune de Gourcy (lots 01, 02 et 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 août 2017

Le Président de séance

Seydou SIMPORE