

DECISION N°2017-0625/ARCOP/ORD

sur recours de l'Ets Bague Moumouni & Frères (E.B.M) contre les résultats provisoires de la demande de prix n°2017-02/RSUO/PBGB/CDBG pour l'acquisition et la livraison sur site de vivres pour la cantine scolaire au profit des écoles primaires de la Commune de Diébougou (lots 1 et 2).

**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 21 août 2017 de l'entreprise EBM contre les résultats provisoires la demande de prix ci-dessus citée ;*

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

en présence de :

- Monsieur Prosper L. THIOMBIANO, membre de l'ORD ;
- Monsieur Puraogo G. KAFANDO, membre de l'ORD ;
- Madame BAYANE/ZONGO Irène et Monsieur Moïse BAKORBA, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Madame Kilmiadi OUOBA et Messieurs Moumouni BAGUE, Saïdou OUEDRAOGO, Karim OUEDRAOGO, respectivement Assistante juridique, Directeur, Assistant juridique et Agent de l'entreprise EBM ;

- au titre de l'autorité contractante, Monsieur T. Congrès DABIRE, PRM de la Mairie de Diébougou ;
- au titre de l'attributaire provisoire, Monsieur K. Mady OUEDRAOGO, Directeur de l'entreprise LPN ;

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°2017-0050ci-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°2017-02/RSUO/PBGB/CDBG pour l'acquisition et la livraison sur site de vivres pour la cantine scolaire au profit des écoles primaires de la Commune de Diébougou (lots 1 et 2) ;

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 la demande de prix ci-dessus citée ont été publiés dans le quotidien des marchés publics n°2121 du vendredi 18 août 2017 et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au 22 août 2017 ; que l'entreprise EBM a saisi l'ORD par lettre en date du 21 août 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 Diébougou a lancé la demande de prix n°2017-02/RSUO/PBGB/CDBG pour l'acquisition et la livraison sur site 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 l'entreprise EBM non conforme au dossier de demande de prix (DDP) au motif que les originaux des reçus d'achat sont absents ; elle a également relevé que les PV de réception des marchés similaires ne sont pas fournis ; enfin, elle a noté que les marques de l'huile et du riz ne sont pas précisées dans les spécifications techniques ;

l'entreprise requérante conteste les motifs de non-conformité et argue que s'agissant du premier motif, le DDP n'a pas exigé de fournir l'original du reçu d'achat, elle affirme qu'elle a fourni une copie et ladite copie suffit pour attester le paiement du dossier ; elle soutient que s'agissant d'une procédure de demande de prix, l'exigence des marchés similaires résulte d'une modification non autorisée du dossier type mais que néanmoins, elle a fourni des bordereaux de livraisons qui tiennent lieu de PV de réception ; elle relève qu'elle a précisé les marques sur les échantillons des vivres à savoir respectivement Bagré pour le riz et Savor pour l'huile ;

elle sollicite de l'ORD de le rétablir dans ses droits ;

sur la discussion,

considérant que les marchés similaires ne sont pas exigés dans la procédure de la demande de prix et selon le modèle du dossier type ;

considérant qu'aux termes de la circulaire n°2017-20/ARCOP/CR du 17 mai 2017 portant gestion des échantillons dans le cadre de la commande publique « (...) le soumissionnaire dans sa réponse à un appel à concurrence, est tenu de déterminer le bien, objet de son offre, en définissant sa marque, son type, son modèle de même que son pays d'origine (...)» ;

considérant que les items 2 et 4 des prescriptions techniques du DDP exigent des soumissionnaires de préciser respectivement la marque du riz blanc et de l'huile ;

considérant que le requérant affirme qu'il a satisfait à toutes les exigences du DDP ; qu'il estime que les griefs de non-conformité évoqués contre son offre ne sont pas avérés ; que s'agissant de la marque des vivres, les échantillons qu'il a fournis affichent bien les marques ; que lesdits échantillons font partie intégrante des prescriptions techniques ; qu'il en résulte que son offre est ferme et précise ;

considérant que la CCAM soutient que l'offre de l'entreprise EBM n'est pas conforme ; que cette dernière a repris textuellement les prescriptions techniques demandées sans porter aucune précision ; que les marques n'ont pas été précisées dans les spécifications du riz et de l'huile ;

considérant que l'attributaire provisoire note que s'agissant d'un appel à concurrence, l'autorité contractante a exprimé un besoin et les soumissionnaires sont tenus d'apporter une réponse précise à ce besoin ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, relève que s'agissant du premier motif, l'absence des originaux des reçus d'achat n'est pas un motif suffisant pour écarter une offre ; qu'ils ne font pas parties des documents constitutifs de l'offre tels que régis à l'article 12 des instructions aux soumissionnaires ; qu'il appartenait à la CCAM en cas de doute sur l'achat du dossier de procéder aux vérifications ; que concernant le deuxième motif, dans la procédure de demande de prix, l'exigence des marchés similaires est une mention nulle ; qu'en conséquence, une offre ne peut être écartée sur cette base ; que concernant le troisième motif et conformément à la circulaire n°2017-20/ARCOP/CR ci-dessus citée, l'offre du requérant n'est pas ferme et précise ; qu'en effet, l'ORD constate qu'aucune marque n'a été indiquée ; que le requérant ne peut se prévaloir des marques indiquées sur les échantillons ; que les échantillons ont pour but de confirmer les prescriptions techniques et non de les remplacer ; que, par conséquent, c'est à bon droit que la CCAM a relevé ce motif ;

qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu de dire que la plainte de l'entreprise EBM 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 l'entreprise EBM est recevable ;

-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 ;

- que la plainte de l'entreprise EBM n'est pas fondée dans son ensemble ;

-qu'il sied de confirmer les résultats provisoires de la demande de prix pour l'acquisition et la livraison sur site de vivres pour la cantine scolaire au profit des écoles primaires de la commune de Diébougou (lots 1 et 2);

-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 23 août 2017

Le Président de séance

Oumarou BASSAVE
Chevalier de l'Ordre national