

DECISION N°2017-0655/ARCOP/ORD

sur recours de EGF SARL, des entreprises ICOPRES et OUBDA COMMERCE & SERVICES contre les résultats provisoires de l'appel d'offres n°2017-006/RPCL/POTG/CLBL/CCAM pour l'acquisition de vivres au profit de la Commune de Loumbila.

**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 28 et 29 août 2017 de EGF SARL, des entreprises ICOPRES et OUBDA COMMERCE & 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 Didace DOUAMBA, membre de l'ORD ;
- Monsieur Puraogo G. KAFANDO, membre de l'ORD ;
- Madame BAYANE/ZONGO Irène et Monsieur Modeste YAMEOGO, assurant le secrétariat de l'ORD;

et en présence des représentants des parties :

- au titre des requérants, Monsieur M. Ismaël TRAORE, Responsable de l'entreprise ICOPRES ;

Messieurs Eloi GAMSAORE et Mathieu KONTOGOM, respectivement Directeur général et représentant de EGF SARL ;

Monsieur Salfo OUBDA, Directeur de l'entreprise OUBDA COMMERCE & SERVICES ;

- au titre de l'autorité contractante, Messieurs Rasmané NIKIEMA et Souleymane YANOGO, respectivement Secrétaire général et Comptable de la Mairie de Loumbila;
- au titre de l'attributaire provisoire, Monsieur W. Dieudonné SAWADOGO, représentant de l'entreprise 2GS;

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 n°2017-006/ RPCL/POTG/CLBL/CCAM pour l'acquisition de vivres au profit de la Commune de Loumbila;

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°2127 du lundi 28 août 2017, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au 30 août 2017 ; que EGF SARL, les entreprises ICOPRES et OUBDA COMMERCE & SERVICES ont saisi l'ORD, par lettres respectives en dates des 28 et 29 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 1er 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 Loumbila a lancé l'appel d'offres n°2017-006/RPCL/POTG/CLBL/CCAM pour l'acquisition de vivres au profit de ladite Commune;

la Commission communale d'attribution des marchés (CCAM) a déclaré :

-les offres de EGF SARL et de l'entreprise OUBDA COMMERCE & SERVICES non conformes au dossier d'appel d'offres (DAO) au motif qu'elles ont présenté un échantillon d'un (01) kg de riz et de haricot au lieu de 50 kg demandé ;

-l'offre de l'entreprise ICOPRES conforme mais elle a attribué le marché à l'entreprise 2GS ;

les requérants contestent cette décision de la CCAM :

-EGF SARL et l'entreprise OUBDA COMMERCE & SERVICES arguent que les échantillons n'ont pas besoin d'être fournis en grande quantité ; elles estiment que les quantités fournies suffisent largement pour l'appréciation de la qualité du riz et du haricot ;

-l'entreprise ICOPRES relève que le montant de sa soumission est inférieur à celui de l'attributaire provisoire ; elle soutient que ledit montant s'élève à 43 740 000 FCFA Hors TVA et celui de l'attributaire provisoire est de 50 227 500 FCFA Hors TVA ; que, par conséquent, c'est à tort que la CCAM ne lui a pas attribué le marché ;

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

sur la discussion,

sur le recours de EGF SARL et de l'entreprise OUBDA COMMERCE ET SERVICES

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 : «(...) pour les besoins de l'évaluation des offres, l'autorité contractante doit exiger uniquement l'unité fonctionnelle de l'échantillon, c'est-à-dire celle qui est juste nécessaire pour apprécier la conformité par rapport au besoin exprimé (...)» ;

considérant que la CCAM a noté que les prescriptions techniques du DAO ont exigé de fournir un sac de 50 kg de riz et de haricot ; que EGF SARL et l'entreprise OUBDA COMMERCE ET SERVICES n'ayant pas satisfait à cette exigence, elle a jugé bon de déclarer leurs offres non conformes ;

considérant que les requérants relèvent que s'agissant de la présentation des échantillons, les quantités d'un (01) kg de riz et de haricot fournies sont suffisantes pour apprécier la conformité de leurs offres;

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, relève que conformément à la circulaire n°2017-20/ARCOP/CR du 17 mai 2017 sus visée, les requérants ont fourni une quantité nécessaire des échantillons exigés ; que lesdites quantités permettent à la CCAM d'apprécier la conformité par rapport au besoin exprimé ; que, par conséquent, c'est à tort que la CCAM a déclaré les offres de EGF SARL et de l'entreprise OUBDA COMMERCE ET SERVICES non conformes;

qu'il relève, par ailleurs, que la synthèse de publication des résultats provisoires ne fait pas ressortir les montants des différents soumissionnaires ; qu'il invite l'autorité contractante à procéder à une correction ;

sur le recours de l'entreprise ICOPRES ;

considérant que la CCAM note que l'offre de l'entreprise ICOPRES n'a pas été retenue car jugée anormalement basse ; que le montant de sa proposition financière est inférieur à 15% de la moyenne du montant prévisionnel du marché ; que, pour éviter toute défaillance dans l'exécution du contrat, elle a jugé bon de ne pas lui attribuer le marché ;

considérant que l'attributaire provisoire n'a pas fait de déclaration particulière ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, relève que l'article 108 du décret n°2017-0049/PRES/PM/MINEFID du 01 février 2017 prévoit la notion d'offre anormalement basse ou élevée ; que cet article n'est pas applicable car nécessitant l'adoption de coefficients de pondération qui seront précisés ultérieurement dans les dossiers standards d'acquisition ; que dans ces conditions, l'offre de l'entreprise ICOPRES ne peut être qualifiée d'anormalement basse ;

qu'il note, par ailleurs, que la synthèse de publication des résultats provisoires ne fait pas ressortir les montants des différents soumissionnaires ; qu'il invite l'autorité contractante à procéder à une correction ;

qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu de dire que les plaintes des requérants sont fondées et d'infirmier ainsi les résultats provisoires;

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que les recours de EGF SARL, des entreprises ICOPRES et OUBDA COMMERCE & SERVICES 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 les plaintes de EGF SARL, des entreprises ICOPRES et OUBDA COMMERCE & SERVICES sont fondées ;

-qu'il sied d'infirmier les résultats provisoires de l'appel d'offres n°2017-006/RPCL/POTG/CLBL/CCAM pour l'acquisition de vivres au profit de la Commune de Loumbila ;

-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 31 août 2017
Le Président de séance

Serge L.M.P TOE