

DECISION N°2017-0349/ARCOP/ORD

sur recours des entreprises ACOR et TSP SARL contre les résultats provisoires de l'appel d'offres n°2017/004 pour l'acquisition et livraison de vivres pour cantines scolaires au profit des écoles primaires de la Commune de Nako.

**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 en date du 15 et du 16 juin 2017 des entreprises ACOR et TSP SARL 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 Prosper L. THIOMBIANO, membre de l'ORD ;
- Monsieur Achille YAMEOGO, membre de l'ORD ;
- Messieurs YAMEOGO Modeste, A. Dramane SAKANDE et Madame BAYANE/ZONGO Irène assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre des requérants, Messieurs BOUDA et NIKIEMA Lucien, représentants ACOR et Messieurs YOUL Sié et PALE Sansan Serge, représentants TSP SARL;

- au titre de l'autorité contractante, Monsieur SOW Abdoulaye, représentant la Commune de Nako;
- au titre de l'attributaire provisoire, EKMAF, absent ;

après avoir délibéré conformément à la réglementation ;

rend la présente décision fondée sur la régularité du recours, les faits et moyens exposés

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°2017-0050ci-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 l'appel d'offres n°2017/004 pour l'acquisition et livraison de vivres pour cantines scolaires au profit des écoles primaires de la commune de Nako;

qu'il y a lieu de dire que l'ORD est compétent pour en connaitre ;

sur la recevabilité,

considérant qu'aux termes 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°2074 du mercredi 14 juin 2017, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au 16 juin 2017 ; que les entreprises ACOR et TSP SARL ont saisi l'ORD, par lettres respectives en date du 15 et du 16 juin 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 Nako a lancé l'appel d'offres n°2017/004 pour l'acquisition et livraison de vivres pour cantines scolaires au profit des écoles primaires de ladite Commune;

la Commission communale d'attribution des marchés (CCAM) a corrigé l'offre de ACOR pour erreur de calcul de la TVA facturée, qu'il s'agit de 1 206 000 au lieu de 5 880 000 d'où une différence de moins 4 674 000 ; qu'il a été demandé des sacs de 50 kg et le requérant a présenté un échantillon du le produit dans un sachet ; qu'on ne saurait définir avec exactitude la qualité et la conservation dans un sac ; que le haricot proposé est infesté ;

l'offre de TSP SARL a également été déclarée non conforme au motif que le poisson fourni est humide et que le haricot est infesté ;

les requérants contestent cette décision de la CCAM;

-ACOR argue qu'il n'avait pas été demandé dans le dossier d'appel à concurrence des échantillons dans des sacs et que concernant son échantillon d'haricot aucun doute sur sa qualité ne se pose ;

-TSP SARL affirme qu'il a fourni un échantillon de 1 kg de poisson séché contenu dans un sachet et conforme à la caractéristique technique demandés dans le dossier ; que sur le haricot, qu'il a fourni un sac de 50 kg de haricot conforme sans aucune menace d'attaque dangereuse ;

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

sur la discussion,

considérant que les spécifications techniques demandées décrivent le haricot et le poissons de la manière suivante : « haricot : grains de couleur blanche, non humide, non endommagés par les insectes, non mélangés à des impuretés organiques et récoltés à une période récente ;

poisson : poisson séché couramment appelé « Abidjandjigué », non poussiéreuse, non endommagé par les insectes, non mélangé à des impuretés organiques »;

considérant que la CCAM a noté que les quantités de 50kg par sac demandé comme échantillon est conforme au dossier; que cela aussi permet de connaitre la capacité du fournisseur pour être certains qu'il pourra livrer s'il est retenu attributaire ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé de prime abord que la CCAM n'a apporté que les échantillons de ACOR ; qu'ensuite l'échantillon n'ayant pas pour vocation d'être une livraison partielle, une unité fonctionnelle de l'échantillon permet à l'administration d'apprécier la qualité du produit demandé ; qu'enfin l'administration n'a pas pu faire la preuve de la mauvaise qualité du poisson et du haricot dès leur réception par elle ;

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

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que les recours des entreprises ACOR et TSP 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 les plaintes des entreprises ACOR et TSP SARL sont fondées;

-qu'il sied d'infirmier les résultats provisoires de l'appel d'offres n°2017/004 pour l'acquisition et livraison de vivres pour cantines scolaires au profit des écoles primaires de la commune de Nako, 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 20 juin 2017

Le Président de séance

Serge L.M.P TOE