

DECISION N°2017-0370/ARCOP/ORD

sur recours de l'entreprise EZOF SA contre les résultats provisoires de la demande de prix n°2017-004/RHBS/PKND/CR-KGL pour l'acquisition et livraison sur site de vivres pour cantines scolaires au profit des écoles primaire de la Commune rurale de Kangala.

**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 20 juin 2017 de l'entreprise EZOF SA contre les résultats provisoires de la demande de prix ci-dessus citée ;*

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

en présence de :

- Monsieur Pierre NACOULMA, membre de l'ORD ;
- Monsieur Achille YAMEOGO, membre de l'ORD ;
- Madame BAYANE/ZONGO Irène, Messieurs Moïse BAKORBA et Ferdinand KINDA, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Maitre Bertin KIENOU Avocat agissant au nom et pour le compte de l'entreprise EZOF SA ;
- au titre de l'autorité contractante, Monsieur Issaka YAOGO, représentant la Commune rurale de Kangala ;

- au titre de l'attributaire provisoire, Monsieur Boubakar BARRO, représentant l'ENTREPRISE B.B.S. 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 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°2017-0050 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 la demande de prix n°2017-004/RHBS/PKND/CR-KGL pour l'acquisition et livraison sur site de vivres pour cantines scolaires au profit des écoles primaire de la Commune rurale de Kangala ;

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 la demande de prix ci-dessus citée ont été publiés dans le quotidien des marchés publics n°2077 du lundi 19 juin 2017, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au 21 juin 2017 ; que l'entreprise EZOF SA a saisi l'ORD par lettre en date du 20 juin 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 rurale de Kangala a lancé la demande de prix n°2017-004/RHBS/PKND/CR-KGL pour l'acquisition et livraison sur site de vivres pour cantines scolaires au profit des écoles primaire de ladite Commune ;

la Commission communale d'attribution des marchés (CCAM) a déclaré que l'offre de l'entreprise EZOF SA est non conforme au motif que les échantillons du riz, du haricot niébé et l'huile fournis sont conditionnés respectivement dans un sachet de 2 kg chacun au lieu d'un sac de 50 kg demandé ; elle soutient par ailleurs que l'huile végétale est également conditionnée dans un bidon de 5 litres au lieu d'un bidon de 20 litres demandé ;

le requérant conteste cette décision de la CCAM en se fondant sur les circulaires n°83/ARMP/CRD du 15 avril 2014 portant exigence et présentation des échantillons dans les appels à concurrence et n°2017-20/ARCOP/CRD du 17 mai 2017 portant gestion des échantillons dans le cadre de la commande publique pour avancer le fait qu'il est demandé à chaque autorité contractante de n'exiger que l'unité fonctionnelle de l'échantillon pour l'évaluation des offres, ce qui sous-entend le juste nécessaire pour apprécier la conformité par rapport au besoin exprimé ; en outre, en ce qui concerne les vivres, le rôle des échantillons n'a aucune importance dans la mesure ou les prélèvements pour analyse sont effectués à la livraison des produits à la phase d'exécution du marché ;

il sollicite donc de l'ORD un réexamen desdits résultats afin de le remettre dans ses droits ;

sur la discussion,

considérant que la CCAM soutient que les prescriptions techniques du DAO exigent la fourniture d'un échantillon d'un sac de 50 kg de riz, d'un sac de 50 kg de

haricot niébé et d'un bidon d'huile de 20 litres ; que les soumissionnaires doivent respecter cette exigence sous peine de voir leur offre déclarée non conforme ; que cette exigence a pour but de vérifier la capacité des soumissionnaires ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que conformément à la circulaire n°2017-20/ARCOP/CRD du 17 mai 2017 portant gestion des échantillons dans le cadre de la commande publique, il n'est exigé que l'unité fonctionnelle de l'échantillon pour l'évaluation des offres ; que l'exigence de l'échantillon a pour but de vérifier la qualité du bien à livrer et non la capacité du soumissionnaire ; que les quantités fournies par le requérant sont largement suffisantes pour l'effectuer éventuelle une analyse ; que c'est à tort que son offre a été rejetée sur cette base ;

qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu de dire que la plainte du requérant est fondée ;

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que le recours de EZOF SA 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 EZOF SA est fondée et de faire droit à sa requête ;

-qu'il sied d'infirmes les résultats provisoires de la demande de prix n°2017-004 /RHBS/PKND/CR-KGL pour l'acquisition et livraison sur site de vivres pour cantines scolaires au profit des écoles primaire de la Commune rurale de Kangala ;

-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 juin 2017

Le Président de séance

Jules TAPSOBA

Chevalier de l'Ordre national