

DECISION N°2017-0379/ARCOP/ORD

sur demande de retrait de EZOF SA et EGF SARL de la décision rendue par l'Organe de règlement de différends en sa séance du 20 juin 2017, suite aux recours des Groupements CORAM SA/ACOR, FT BUSINESS SARL/COGEA INTERNATIONAL SARL, du groupe VELEGDA, de SIF/NEGOCE/ENF et de KORBEOGO & Cie/TM DIFFUSION contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert accéléré n°2017-24F/MAAH/SG/DMP pour l'acquisition de vivres pour reconstitution du stock national de sécurité alimentaire au profit du Secrétariat exécutif du Conseil national de sécurité alimentaire.

**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** requêtes par lettres respectives en date du 21 et du 22 juin 2017 de EGF SARL et EZOF SA contre la décision rendue par l'Organe de règlement de différends en sa séance du 20 juin 2017 ;

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

en présence de :

- Monsieur Prosper THIOMBIANO, membre de l'ORD ;
- Monsieur Nestor TIENDREBEOGO, membre de l'ORD ;
- Messieurs YAMEOGO Modeste, B. Adama OUEDRAOGO et A. Dramane SAKANDE, assurant le secrétariat de l'ORD, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre des requérants, Messieurs KABORE Idrissa et ZOUNGRANA Oumarou, représentants de EZOF SA ; Messieurs BAYILI Madou, GANSONRE Eloi et YAOGO Aimée, représentants de EGF SARL;
- au titre de l'autorité contractante, Messieurs KOULIDIATY René William et ZERBO Soimbou, représentants du Ministère de l'agriculture et des aménagements hydrauliques ;

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 ; que, par ailleurs, l'article 39 du même décret permet à l'ORD de retirer ses décisions ;

considérant que les requêtes concernent le retrait de la décision rendue par l'Organe de règlement de différends en sa séance du 20 juin 2017, suite au recours des Groupements CORAM SA/ACOR, FT BUSINESS SARL/COGEA INTERNATIONAL SARL, du groupe VELEGDA, de SIF/NEGOCE/ENF et de KORBEOGO & Cie/TM DIFFUSION contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert accéléré n°2017-24F/MAAH/SG/DMP pour l'acquisition de vivres pour reconstitution du stock national de sécurité alimentaire au profit du Secrétariat exécutif du Conseil national de sécurité alimentaire ;

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

sur la recevabilité,

considérant que l'article 39 du décret n°2017-0050 du 01 février 2017 portant attributions, organisation et fonctionnement de l'Autorité de régulation de la commande publique dispose que : « les décisions de l'Organe de règlement des différends sont exécutoires dès leur prononcé sauf en cas de retrait dans les quinze (15) jours ouvrables suivant la date de prononcé de celle-ci » ;

considérant que la décision attaquée est intervenue le 20 juin 2017 ; que le délai pour introduire une demande de retrait auprès de l'ORD courait jusqu'au 12 juillet 2017 ; que EGF SARL et EZOF SA ont saisi l'ORD par lettre respective en date des 21 et 22 juin 2017 ; qu'il apparaît que la condition de délai susmentionnée a été respectée par les requérants ;

que, dès lors, il convient de déclarer les requêtes recevables ;

AU FOND :

sur les faits,

le Ministère de l'agriculture et des aménagements hydrauliques a lancé l'appel d'offres ouvert accéléré n°2017-24F/MAAH/SG/DMP pour l'acquisition de vivres pour reconstitution du stock national de sécurité alimentaire au profit du Secrétariat exécutif du Conseil national de sécurité alimentaire ;

considérant que EZOF sollicite le retrait de la décision querellée ; qu'elle est une atteinte aux lois et règlements régissant la commande publique ; qu'elle admet au mépris des textes que les insuffisances d'une offre technique peuvent être comblées par des éléments de l'offre financière ; qu'elle considère en méconnaissance des textes que même sans distinction des lots, il n'existe pas d'irrégularité si l'offre financière vient donner des précisions ; qu'il est clair selon la réglementation que les offres ne sont admises à l'évaluation financière que lorsqu'elles sont techniquement conformes ; que l'on ne saurait donc combler les insuffisances d'une offre technique par des éléments de l'offre financière ;

considérant que EGF SARL sollicite également le retrait de la décision ; qu'au-delà de créer un précédent dangereux, la décision du 20 juin 2017 est une violation de la réglementation de la commande publique ;

que sur le précédent dangereux, l'ORD vient, par cette décision, admettre que les insuffisances d'une offre technique peuvent être relevées par l'offre financière ;

que sur la violation de la loi, la décision viole les articles 100 à 106 du décret n°2017-0049/PRES/PM/MEF/MINEFID du 01 février 2017 portant procédures de passation, d'exécution et de règlement des marchés publics et des délégations de service public ; que concernant l'allotissement du marché, l'article 83 du décret n°2017-0049 précise que le dossier d'appel à concurrence fixe le nombre, la nature, l'importance, le lieu d'exécution ou de réception et l'étendue des lots ainsi que les conditions imposées aux candidats pour souscrire à un ou plusieurs lots et les modalités de leur attribution ; qu'en l'espèce, le DAO est clair sur ces conditions et par ailleurs, la clause A.2 des données particulières donne la consistance des lots ;

il sollicite donc de l'ORD le retrait de la décision ;

sur la discussion,

considérant que les requérants soutiennent que l'offre du Groupements CORAM SA/ACOR ne peut être déclaré conforme car il n'y a pas de séparation des différents lots ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que les requérants n'apportent pas d'éléments nouveaux dans leur requête ; que la question de l'allotissement dans l'offre technique du Groupement CORAM SA/ACOR ne se pose pas car les spécifications techniques proposées pour le maïs sont très bien déterminables ; que la séparation des lots ne signifie pas nécessairement séparation physique des offres techniques ; que, par ailleurs, l'offre est constituée d'un ensemble de documents qui sont tous pris en compte dans l'analyse ; qu'il ne faut donc pas se cantonner sur l'offre technique en ignorant les autres éléments constitutifs de l'offre ; qu'enfin, tous ces éléments avaient déjà été discutés lors de la séance du 20 juin 2017 ;

qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu de dire que les demandes de retrait des requérants ne sont pas fondées ; qu'en conséquence, la décision du 20 juin 2017 est confirmée ;

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que les demandes de retrait de EZOF SA et EGF 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 demandes de retrait de EZOF SA et EGF SARL ne sont pas fondées ;

-qu'il sied de confirmer la décision matérialisée par l'extrait n°2017-230/ARCOP/ORD du 20 juin 2017, suite au recours des Groupements CORAM SA/ACOR, FT BUSINESS SARL/COGEA INTERNATIONAL SARL, du groupe VELEGDA, de SIF/NEGOCE/ENF et de KORBEOGO & Cie/TM DIFFUSION contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert accéléré n°2017-24F/MAAH/SG/DMP pour l'acquisition de vivres pour reconstitution du stock national de sécurité alimentaire au profit du Secrétariat exécutif du Conseil national de sécurité alimentaire ;

-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 28 juin 2017

Le Président de séance

Seydou SIMPORE