

DECISION N°2017-0449/ARCOP/ORD

sur recours de ECOT SARL contre les résultats provisoires de la demande de prix n°2017-004/RCES/PKPL/C.ORG du 1^{er} juin 2017 pour l'acquisition de vivres au profit des cantines scolaires du primaire dans la commune de Ouargaye.

**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 11 juillet 2017 de ECOT Sarl contre les résultats provisoires de la demande de prix ci-dessus citée ;*

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

en présence de :

- Monsieur Soumaïla BARRO, membre de l'ORD ;
- Monsieur Puraogo G. KAFANDO, membre de l'ORD;
- Messieurs Moïse B. BAKORBA, Ferdinand Y. KINDA assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Monsieur Boukary OUARMA, Directeur général de ECOT Sarl;

au titre de l'autorité contractante, Monsieur Appolinaire W.K. NANA, Personne responsable des marchés de la commune de Ouargaye ;

- titre de l'attributaire provisoire, l'entreprise SWP, régulièrement convoqué mais absent;

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/RCES/PKPL/C.ORG du 1^{er} juin 2017 pour l'acquisition de vivres au profit des cantines scolaires du primaire dans la commune de Ouargaye ;

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 la demande de prix ci-dessus citée ont été publiés dans le quotidien des marchés publics n°2091 du vendredi 07 juillet 2017, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au 11 juillet 2017 ; que ECOT Sarl a saisi l'ORD par lettre en date du 11 juillet 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 Ouargaye a lancé la demande de prix n°2017-004/RCES/PKPL/C.ORG du 1^{er} juin 2017 pour l'acquisition de vivres au profit des cantines scolaires du primaire dans ladite commune ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre ECOT Sarl conforme mais ne l'a pas retenu attributaire ;

le requérant conteste cette décision en déclarant que son offre est la moins disante, il juge inacceptable que la société SWP est été retenu comme attributaire provisoire alors que son offre financière en hors TVA est plus élevée ;

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

sur la discussion,

considérant qu'aux termes de l'article A.15 des données particulières de la demande prix sus visée « le régime fiscal est :

a) droit commun (toutes taxes comprises) pour l'huile

b) autres (hors TVA) pour le riz et le Haricot » ;

considérant qu'il est constant que l'attribution se fait en hors HTVA lorsque parmi les offres conformes, certains relèvent du régime normal d'imposition et d'autres du régime simplifié d'imposition ;

considérant que la CAM reconnaît avoir commis des erreurs dans l'analyse ; qu'elle a facturé la TVA sur tous les articles contrairement au point A15 des données particulières suscitée ; qu'il s'active à procéder aux corrections nécessaires et faire une seconde publication ;

considérant que le requérant en réplique dit n'avoir pas d'observations particulières au regard éclaircissements apporter par la CAM ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, constate les erreurs d'analyse commises par la CAM ; qu'il invite cette dernière à procéder au correction et en tirer toutes les conséquences ;

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

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que le recours de l'entreprise ECOT Sarl 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 ECOT Sarl est fondée ;

-qu'il sied d'infirmes les résultats provisoires de la demande de prix n°2017-004/RCES/PKPL/C.ORG du 1^{er} juin 2017 pour l'acquisition de vivres au profit des cantines scolaires du primaire dans la commune de Ouargaye.

-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 14 juillet 2017

Le Président de séance

Seydou SIMPORE