

DECISION N°2018-0327/ARCOP/ORD

sur recours de MALGUEDA SARL contre les résultats provisoires de la demande de prix n°2018-04/MATD/RNRD/PYTG/C-KIN/SG pour l'acquisition de vivres pour cantines scolaires du primaire au profit de la Commune de Kain.

**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 16 mai 2018 de MALGUEDA SARL contre les résultats provisoires de la demande de prix ci-dessus citée ;*

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

en présence de :

- Monsieur Didace T. DOUAMBA, membre de l'ORD ;
- Monsieur Silamana SOMANDA, membre de l'ORD ;
- Messieurs B. Adama OUEDRAOGO et Y. Ferdinand KINDA, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Monsieur Armand Louis B. KABORE, Directeur Général de MALGUEDA SARL ;
- au titre de l'autorité contractante, Monsieur Noël YOUNGBARE, Secrétaire général de la Mairie de Kain ;

- au titre de l'attributaire provisoire, Monsieur Salifou OUEDRAOGO, représentant de SOCOMCO 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°2018-04/MATD/RNRD/PYTG/C-KIN/SG pour l'acquisition de vivres pour cantines scolaires du primaire au profit de la Commune de Kain ;

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 la demande de prix ci-dessus citée ont été publiés dans le quotidien des marchés publics n°2312 du lundi 14 mai 2018, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au 16 mai 2018 ; que MALGUEDA SARL a saisi l'ORD par lettre en date du 16 mai 2018 ; 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 Kain a lancé la demande de prix n°2018-04/MATD/RNRD/PYTG/C-KIN/SG pour l'acquisition de vivres pour cantines scolaires du primaire au profit de ladite Commune ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre de MALGUEDA-SARL non conforme au Dossier de Demande de Prix (DDP) aux motifs qu'il n'a pas justifié les marchés similaires requis par des procès-verbaux (PV) de réception ; elle a également noté que le devis estimatif et le bordereau des prix sont également non conformes au DDP ; en plus, il lui est reproché l'absence de références de la demande de prix ainsi que de l'objet du marché ; enfin, la CCAM a relevé que la référence de la demande de prix n'est pas précisée sur la procuration et que huile végétale demandée enrichie en vitamine A n'a pas été proposée ;

le requérant conteste cette décision de la CAM et soutient que les PV des marchés similaires n'ont pas été exigés dans le dossier de demande de prix en question ; il relève aussi qu'il s'est inspiré des cadres de devis estimatif et de bordereau de prix de la demande de prix pour faire son devis estimatif et son bordereau de prix ; s'agissant de l'objet du marché, il dit qu'il figure sur les pages de garde de ses offres technique et financière ; de même, les références de la demande de prix sont mentionnées dans l'acte d'engagement ; en ce qui concerne la désignation de sa description technique, il a précisé que l'huile qu'il propose est enrichie en vitamine A et conditionnée dans des bidons de 20 litres chacun ; enfin, MALGUEDA SARL fait remarquer qu'il a le meilleur prix car son prix hors TVA qui est de dix millions deux cent quatre-vingt-huit mille (10 288 000) francs par rapport à la société attributaire provisoire qui a un montant hors TVA de onze millions six cent soixante-neuf mille huit cent vingt-cinq (11 669 825) francs CFA ;

il sollicite donc de l'ORD un réexamen des résultats provisoires ;

sur la discussion,

considérant que la Commune de Kain a initié une demande prix ; que, pour ce type de procédures, il ressort des dossiers types en vigueur que les marchés similaires, les chiffres d'affaires et les lignes de crédit notamment ne sont pas exigibles ;

considérant, par ailleurs, que les soumissionnaires devaient proposer plusieurs vivres dont l'huile végétale contenant de la vitamine « A » ;

considérant que le requérant a soutenu que son offre a été irrégulièrement déclarée non conforme ; que ces moyens de défense sont ci-dessus exposés ;

considérant que la CCAM a expliqué avoir évalué les offres selon les prescriptions du dossier ; que le dossier a exigé des marchés similaires et l'enrichissement de l'huile à la vitamine « A » ; qu'enfin, il manque bien certaines précisions relatives aux références de la procédure dans l'offre qu'il a déposée ;

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, a relevé que la réglementation en vigueur ne permet pas d'exiger des marchés similaires dans les demandes de prix ; qu'ainsi, la Commune de Kain ne peut pas les exiger en violation des textes applicables ; qu'il s'en suit que c'est à tort que la CCAM a rejeté son offre sur ce point ;

qu'en ce qui concerne le défaut de précision des références de la procédure et de l'objet du marché, l'ORD a jugé que ce ne sont des motifs substantiels pouvant entraîner le rejet d'une offre ; que, du reste, les références et les précisions en cause se retrouvent aisément dans d'autres parties de l'offre du requérant ; qu'en conséquence, ces motifs de non-conformité de l'offre du requérant ne sont pas valides de telle sorte la plainte est fondée ;

qu'enfin, sur la question de l'huile enrichie à la vitamine « A », l'ORD a constaté que le requérant a effectivement proposé une huile sans préciser qu'elle contient la vitamine demandée ; que, dans la partie désignation du tableau des prescriptions techniques, il a bien mentionné l'huile enrichie à la vitamine « A » ; que, cependant, dans la partie relative à ses propositions, il s'est contenté de noter l'huile sans la mention de son enrichissement à la vitamine requise ; que, dans ces conditions, la CCAM ne pouvait qu'en déduire que sa proposition n'est pas conforme parce qu'il manque la vitamine demandée à sa proposition ; que, donc, sur ce dernier point, la CCAM a fait une bonne appréciation de l'offre de telle sorte qu'il y a lieu de dire que la plainte n'est pas fondée ;

qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu de dire que la plainte du requérant n'est pas fondée pour l'essentiel et de confirmer en définitive les résultats provisoires ;

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que le recours de MALGUEDA 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 MALGUEDA SARL est fondée sur tous les griefs sauf sur le point relatif à l'huile enrichie à la vitamine « A » non proposée ; que son offre demeure donc non conforme ;

-qu'il sied de confirmer en définitive les résultats provisoires de la demande de prix n°2018-04/MATD/RNRD/PYTG/C-KIN/SG pour l'acquisition de vivres pour cantines scolaires du primaire au profit de la Commune de Kain ;

-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 18 mai 2018

le Président de séance

Ibrahim SOKOTO