

DECISION N°2018-0393/ARCOP/ORD

sur recours de l'entreprise E.G.CO.F contre les résultats provisoires de la demande de prix n°2018-001/RCSD/PBZG/CDLG/M/SG du 10/04/2018 pour l'acquisition et la livraison sur sites de vivres scolaires au profit des écoles de la CEB de Doulougou (lot 02).

**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 18 juin 2018 de l'entreprise E.G.CO.F contre les résultats provisoires de la demande de prix ci-dessus citée ;*

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

en présence de :

- Monsieur Salifou OUOBA, membre de l'ORD ;
- Monsieur Sibila François YAMEOGO, membre de l'ORD ;
- Messieurs Moïse BAKORBA et Y. Ferdinand KINDA, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Messieurs Aimé YAOGO et Mathieu KONTOGOM, Agents de E.G.CO.F ;

- au titre de l'autorité contractante, Madame Diane Elodie ZOUNGRANA/NIKIEMA et Monsieur Loalagui BAMA, respectivement Personne responsable des marchés et Comptable de la Mairie de Doulougou ;
- au titre de l'attributaire provisoire, ECOSAF (lot 02) régulièrement convoqué mais non comparu ;

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 susvisée 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°2018-001/RCSD/PBZG/CDLG/M/SG du 10/04/2018 pour l'acquisition et la livraison sur sites de vivres scolaires au profit des écoles de la CEB de Doulougou (lot 02) ;

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 susvisée « 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°2334 du mercredi 13 juin 2018, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au lundi 18 juin 2018 ; que l'entreprise E.G.CO.F a saisi l'ORD par lettre en date du 18 juin 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 1^{er} 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 Doulogou a lancé la demande de prix n°2018-001/RCSD/PBZG/CDLG/M/SG du 10/04/2018 pour l'acquisition et la livraison sur sites de vivres scolaires au profit des écoles de la CEB (lot 02) ;

la Commission communale d'attribution des marchés (CCAM) a déclaré l'offre de l'entreprise E.G.CO.F non-conforme au dossier de demande de prix (DDP) au motif que les échantillons demandés ne sont pas conformes aux prescriptions techniques du dossier et a également procédé à une correction du montant qui a été calculé avec facturation de la TVA sur le transport pourtant exempté, le montant est donc 15 165 750 FCFA TTC au lieu de 15 203 550 FCFA TTC ;

le requérant conteste cette décision de la CCAM et soutient que la facturation de la TVA sur le transport est obligatoire et il doit l'appliquer, concernant la non-conformité de l'échantillon, il soutient avoir fourni comme échantillons un 1 kg de riz au lieu d'un sac de riz, 1 kg de haricot au lieu d'un sac de haricot et 1 bidon d'huile de 5 litres au lieu d'un bidon de 20 litres ; qu'il estime que les quantités fournies sont suffisantes pour l'évaluation de la qualité des vivres à livrer ;

il sollicite donc de l'ORD un réexamen des résultats provisoires afin de le rétablir dans ses droits ;

sur la discussion,

considérant que la circulaire n°2017-020/ARCOP/CR du 17 mai 2017 portant gestion des échantillons dans le cadre de la commande publique prescrit que, pour les besoins de l'évaluation des offres, l'autorité contractante doit exiger l'unité fonctionnelle de l'échantillon, c'est-à-dire celle qui est juste nécessaire pour apprécier la conformité par rapport au besoin exprimé ; que toute exigence contraire serait considérée comme nulle et non avenue ;

considérant que le dossier de demande de prix sus dessus visée a exempté le transport de la TVA ;

considérant que la CAM relève que de par le passé, elle a eu des difficultés de livraison avec les entreprises d'où l'exigence des échantillons de 20 litres pour l'huile et de 50 kg pour le riz et pour le haricot ; que le requérant ne s'est pas conformé aux prescriptions du dossier car il a fourni ses échantillons dans des sachets de 1 kg avec des prescriptions techniques et non des vivres (riz et haricot) de 50 kg et 5 litres d'huile au lieu de 20 litres ; que la commission s'est conformée au dossier et a, de ce fait, écarté l'offre du requérant pour les motifs ci-dessus relevés ; que s'agissant de la correction sur la facturation de la TVA au transport, il s'agit d'une exemption du dossier ;

considérant que l'attributaire provisoire note que le requérant ne s'est pas conformé au dossier et de ce fait, c'est à juste titre que l'offre du requérant a été déclarée non conforme par la CCAM ; qu'il invite l'ORD a confirmé les résultats provisoires tels que publiés ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que sur le moyen tiré de la facturation de la TVA, la plainte du requérant n'est pas fondée ; que sur ce point c'est à bon droit que la CCAM a procédé à la correction de son offre ; que cependant conformément à la circulaire n°2017-020 ci-dessus citée, l'exigence de l'échantillon a pour but de vérifier la qualité des vivres à livrer et non la capacité du soumissionnaire à exécuter le marché ; que les échantillons fournis par le requérant sont largement suffisants pour apprécier leur conformité par rapport au besoin exprimé ; que donc, c'est à tort que l'offre du requérant a été écartée sur ce point ;

qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu de dire que la plainte du requérant est fondée et d'infirmier ainsi les résultats provisoires ;

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que le recours de l'entreprise E.G.CO.F est recevable ;

-que la demande de prix sus visée reste soumise aux dispositions du décret n°2017-0050/PRES/PM/MINEFID du 1^{er} février 2017 portant attributions, organisation et fonctionnement de l'Autorité de régulation de la commande publique ;

-que la plainte de l'entreprise E.G.CO.F est fondée ;

-qu'il sied d'infirmier les résultats provisoires de la demande de prix n°2018-001/RCSD/PBZG/CDLG/M/SG du 10/04/2018 pour l'acquisition et la livraison sur sites de vivres scolaires au profit des écoles de la CEB de Doulougou (lot 02) ;

-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 21 juin 2018

le Président de séance

Firmin BAGORO