

DECISION N°2018-00643/ARCOP/ORD

sur recours de l'entreprise KORBEOGO & CIE contre les résultats provisoires de l'appel d'offres n°2018-01/RCSN/PNHR/CPO pour l'acquisition et la livraison sur sites de vivres pour cantine scolaire du primaire au profit des CEB de la Commune de Pô (lots 01 et 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 10 septembre 2018 de l'entreprise KORBEOGO & CIE (lot 08) contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ci-dessus cité ;*

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

en présence de :

- Monsieur Sylvestre OUEDRAOGO, membre de l'ORD ;
- Monsieur Idrissa OUATTARA, membre de l'ORD ;
- Messieurs Modeste YAMEOGO et Y. Ferdinand KINDA, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Monsieur Nasorani KORBEOGO, Gérant de l'entreprise KORBEOGO & CIE ;

- au titre de l'autorité contractante, Messieurs Hamidou ZONGO, Daniel APIOU et B. R. Didier OUANDORAH, respectivement SG, PRM et Comptable de la Mairie de Pô ;
- au titre de l'attributaire provisoire, Mesdames Alima KABORÉ et Samira TAMBOURA, Monsieur Boukary OUARMA, respectivement Comptable et Agents de l'entreprise CGB ;

après avoir délibéré conformément à la réglementation ;

rend la présente décision fondée sur la régularité des recours, les faits et moyens exposés ci-après ;

EN LA FORME :

sur la compétence,

considérant que l'appel d'offres susvisé 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 ;

considérant que le recours concerne la contestation des résultats provisoires de l'appel d'offres n°2018-01/RCS/D/PNHR/CPO pour l'acquisition et la livraison sur sites de vivres pour cantine scolaire du primaire au profit des CEB de la Commune de Pô (lots 01 et 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 l'appel d'offres ci-dessus cité ont été publiés dans le quotidien des marchés publics n°2395 du jeudi 06 septembre 2018, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au 11 septembre 2018 ; que l'entreprise KORBEOGO & CIE a saisi l'ORD, par lettre en date du 10 septembre 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 Pô a lancé l'appel d'offres n°2018-01/RCSD/PNHR/CPO pour l'acquisition et la livraison sur sites de vivres pour cantine scolaire du primaire au profit des CEB de ladite Commune (lots 01 et 02) ;

la Commission communale d'attribution des marchés (CCAM) a déclaré l'offre de l'entreprise KORBEOGO & CIE non conforme au dossier au motif que le contrat similaire n°10/12/01/02/00/2015/00002 fourni est une lettre de commande dont le montant de 6 379 374 FCFA est inférieur au montant d'un marché de 20 millions au moins requis ; qu'il y a contradiction entre le contrat n°10/12/01/02/00/2015/00020 et le PV de réception, sur l'année de financement (sur le contrat : gestion 2014 et sur le PV : gestion 2015 ; que le marché n°09/co/11/01/02/00/2017/00032 a été livré avec un retard d'exécution de plus de 2 mois soit 77 jours ;

le requérant conteste cette décision de la CCAM et argue que concernant le montant du marché similaire relevé, il tient à signaler que nulle part dans le dossier il n'a été fait mention que celui-ci doit avoir un montant d'au moins 20 millions ; que l'objectif du marché similaire est pour s'assurer que le soumissionnaire est du domaine et le montant ne devrait pas être pris en compte dans l'analyse ;

que pour ce qui concerne la contradiction entre l'année du contrat et celle du PV de réception, il pense que la commission dispose de voies et moyens nécessaires pour vérifier l'authenticité de ces documents ;

que le retard de livraison évoqué était indépendant de sa volonté et que des échanges de correspondances ont été effectués dans ce sens ;

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

sur la discussion,

considérant que le dossier d'appel à concurrence a requis des soumissionnaires de faire la preuve de deux marchés similaires par des pages de garde de signature accompagnées de procès-verbaux de réceptions définitives ou provisoires sans réserves ;

considérant que le requérant a noté que le contrat a été approuvé en 2015 et le PV date de 2015 ; qu'il s'agit d'une référence relevant des 03 dernières années ; que le marché ne souffre d'aucune insuffisance et au besoin l'administration pouvait se donner les moyens de vérifier son authenticité ; que mieux les PV signés comportent des contacts téléphoniques des signataires ; que s'agissant du montant de sa référence similaire, le dossier a simplement requis de faire la preuve de 02 marchés similaires sans autres précisions ; qu'au demeurant, il s'agit des acquisitions de vivres et de condiments ; que le retard dont évoque la CCAM n'est pas fondé car le ce retard ne lui est pas imputable ;

considérant que la CCAM a noté que l'un des marchés similaires fournis par le requérant est d'un montant de six millions et donc ne saurait être une référence similaire à un marché dont le montant est élevé ; que par ailleurs, les pièces justificatives de sa référence comportent une contradiction sur l'année de financement ; qu'enfin le marché a été exécuté avec un retard ; que vu ces insuffisances, la CCAM a déclaré son offre non conforme ;

considérant que l'attributaire provisoire a relevé pour sa part que le montant importe dans l'analyse des références similaires ; qu'un marché de faible montant ne saurait être similaire à un marché d'un montant exorbitant ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que les marchés similaires ne sont pas des marchés identiques et ne sauraient être indexés sur le montant ; que la contradiction de budget et le retard dans l'exécution ne constituent pas un motif suffisant pour écarter une offre ; que dès lors, c'est à tort que la CCAM a déclaré l'offre du requérant non conforme sur la base de ces fondements ;

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 KORBEOGO & CIE est recevable ;

-que l'appel d'offres susvisé reste soumis 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 KORBEOGO & CIE est fondée ;

-qu'il sied d'infirmier les résultats provisoires de l'appel d'offres n°2018-01/RCSD/PNHR/CPO pour l'acquisition et la livraison sur sites de vivres pour cantine scolaire du primaire au profit des CEB de la Commune de Pô (lots 01 et 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 13 septembre 2018

le Président de séance

Amado OUEDRAOGO

*Chevalier de l'ordre du Mérite de la santé
et de l'action sociale*