

**DECISION N°2019-L0351/ARCOP/ORD**

sur recours de WATRACOOOL-G contre les résultats provisoires de la demande de prix n°2019-02/RCOS/PSNG/CPUN/M-SG/CCAM pour l'acquisition de fournitures scolaires au profit des écoles de la CEB de Pouni.

**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 procédure 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 14 août 2019 de WATRACOOOL-G contre les résultats provisoires de la demande de prix ci-dessus cité;*

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

en présence de :

- Monsieur Aly SANOU, membre de l'ORD ;
- Monsieur Idrissa OUATTARA, membre de l'ORD ;
- Messieurs Adama OUEDRAOGO et A. Dramane SAKANDE, assurant le secrétariat de l'ORD;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Me Constance KYELEM-TERRAH et Messieurs Tegwendé KIMĀ et Karim WAONGO, respectivement avocat conseil, responsable et représentant de WATRACOOOL-G ;
- au titre de l'autorité contractante, Monsieur W.M.M. Frédéric NANA, Secrétaire Général de la Mairie de Pouni ;

- au titre de l'attributaire provisoire, Monsieur Ousséni YAMEOGO de EZIF SARL ;

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 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°2019-02/RCOS/PSNG/CPUN/M-SG/CCAM pour l'acquisition de fournitures scolaires au profit des écoles de la CEB de Pouni ;

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 n° 2639-2640 du mercredi 14 au jeudi 15 août 2019, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au lundi 19 août 2019 ; que WATRACOOOL-G a saisi l'ORD par lettre en date du vendredi 16 août 2019 ; 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 Pouni a lancé la demande de prix n°2019-02/RCOS/PSNG/CPUN/M-SG/CCAM pour l'acquisition de fournitures scolaires au profit des écoles de la CEB de ladite commune ;

la Commission communale d'attribution des marchés (CCAM) a déclaré l'offre de WATRACOOOL-G conforme au dossier de demande de prix (DDP) ; cependant, elle a attribué le marché à EZIP SARL dont l'offre est la moins disante après une correction de l'offre financière à l'item 02 ;

le requérant conteste cette décision de la CCAM et fait valoir que, lors du dépôt des offres, sur huit (08) soumissionnaires, seuls six (06) ont vu leurs offres examinées et retenues publiquement ; que l'offre de l'entreprise HPV portait sur l'enveloppe, le nom de l'entreprise soumissionnaire ; que cela viole manifestement la réglementation ; que l'offre a été donc écartée ; que, cependant, il s'est étonné de constater que l'offre de HPV a été déclarée conforme par la CCAM ; que l'offre de HPV ne peut être jugée conforme comme l'indique la publication ;

qu'en ce qui concerne l'offre de l'attributaire provisoire, d'abord, l'échantillon exigé et présenté n'était pas conforme ; qu'ensuite, il doute de l'erreur qui est alléguée au bénéfice de EZIP SARL ; qu'il croit à une manipulation postérieure ; qu'enfin, il ne comprend pas cette post-augmentation qui, loin de rendre l'attributaire provisoire moins disant, renchérit au contraire son offre et la porte à 21 142 500 FCFA HTVA en lieu et place des 18 392 500 FCFA HTVA ; que c'est comme si on assistait une double correction pour ce soumissionnaire ; que si c'est le cas, le traitement est discriminatoire et inégalitaire entre les soumissionnaires, ce qui est contraire à la réglementation en vigueur ;

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

**sur la discussion,**

considérant que la présentation de l'enveloppe contenant les propositions financières et techniques du soumissionnaire doit être anonyme ;

considérant qu'en vertu du principe de transparence, l'ouverture des plis se fait en public en présence de tous les soumissionnaires qui souhaitent y assister conformément aux textes en vigueur ;

considérant que les soumissionnaires ont l'obligation de fournir les échantillons requis dans le dossier ; que, sur ce point, le requérant a précisé son moyen contre l'offre de l'attributaire en relevant qu'il a produit des protège-cahiers qui ne sont pas lavables tel que demandé par le dossier ;

considérant que la CCAM a reconnu qu'elle n'a pas ouvert en séance publique les offres de HPV et de EKF ; que l'offre de HPV portait visiblement le nom de l'entreprise ; que, dans un premier temps, elle a considéré qu'elle devait écarter l'offre sans l'ouvrir ; qu'ensuite, après le départ des soumissionnaires venus assistés à l'ouverture des plis, elle s'est ravisée et a décidé de prendre en compte l'offre de HPV qui a donc été ouverte en définitive et évaluée ; qu'en ce qui concerne l'offre de EKF, elle l'a finalement rejetée pour irrégularité dans l'adressage du pli (commune de Barga et non Pouni) comme cela ressort des résultats provisoires publiés ;

que s'agissant de la correction de l'erreur dans l'offre financière de l'attributaire, elle a été faite conformément aux textes en vigueur ; qu'il en est de même de l'augmentation des quantités dans la limite de 15 % ; qu'enfin, sur les échantillons de protège cahiers, la CCAM a estimé que ceux de l'attributaire sont bien lavables ;

considérant que l'attributaire provisoire a défendu la conformité de ses échantillons notamment leur caractère lavable ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications nécessaires, a rappelé que le DDP a exigé la production d'échantillons de protège cahiers en plastique lavable conformément à l'arrêté n°2013-098/MENA/MEF du 25 octobre 2013 relatif au cartable minimum ; qu'il est apparu que les protège-cahiers de l'attributaire provisoire ne sont pas lavables comme requis ; que, s'ils sont transparents, il reste qu'il s'agit de protège-cahiers ordinaires différents des protège-cahiers lavables requis ; que, sur ce moyen, la plainte du requérant est donc fondée ;

que s'agissant de la correction de l'offre financière et de l'augmentation de quantité, elles ont été opérées conformément aux textes en vigueur notamment les Instructions aux candidats du DDP ; qu'aucun élément ne permet d'établir une quelconque manipulation de l'offre en vue de favoriser l'attributaire provisoire ;

que relativement aux offres de HPV et EKF, la CCAM se devait de les considérer en séance publique d'ouverture des plis ;

que, particulièrement, l'offre de HPV a été déclarée conforme à juste titre dans la mesure où la mention de son nom sur l'enveloppe n'est pas un motif de rejet de l'offre, qui perd juste la protection liée à l'anonymisation du pli ; que, cependant, le fait que l'ouverture du pli ait été conduite hors la séance publique méconnaît gravement le principe de transparence ; qu'en conséquence, l'offre de HPV mérite d'être écartée pour ouverture irrégulière du pli ; qu'il convient donc de faire droit au recours de WATRACOOOL-G sur ce point ;

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

par ces motifs ;

**DECIDE :**

**-qu'il est compétent ;**

**-que le recours de WATRACOOOL-G 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 WATRACOOOL-G n'est pas fondée sur la régularité des corrections effectuées sur l'offre de l'attributaire provisoire et l'augmentation des quantités après attribution ; qu'aucun élément ne permet d'établir la manipulation alléguée ; que, cependant, elle est fondée sur la non-conformité des échantillons de l'attributaire provisoire dont les protège cahiers ne sont pas lavables conformément aux textes en vigueur ;**

**-que, par ailleurs, en application du principe de transparence, l'offre de l'entreprise HPV mérite d'être écartée de l'attribution du marché car elle n'a pas été ouverte en séance publique ;**

**-d'infirmier les résultats provisoires de la demande de prix n°2019-02/RCOS/PSNG/CPUN/M-SG/CCAM pour l'acquisition de fournitures scolaires au profit des écoles de la CEB de Pouni ;**

**-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 où besoin sera.**

Ouagadougou, le 20 août 2019

Le Président de séance

**Charles SAWADOGO**  
*Chevalier de l'ordre du mérite*