

DECISION N°2020-L0489/ARCOP/ORD

sur demande de retrait de l'Entreprise ELEAZAR SERVICE de la décision rendue par l'ORD en sa séance du 21 juillet 2020, suite à son recours contre les résultats provisoires de la demande de prix n°2020-001/RPCL/PGNZ/ CZAM/M pour l'acquisition et la livraison sur sites de cantines scolaires au profit des écoles primaires des deux (02) CEB de la Commune de Zam.

**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°2015-1260/PRES-TRANS/PM/MEF 039-2016/AN du 09 novembre 2015 portant code d'éthique et de déontologie de la commande publique ;*
- Vu** *le décret n°2017-0050/PRES/PM/MENEFID du 01 février 2017 portant attribution, organisation et fonctionnement de l'Autorité de régulation de la commande publique ;*
- Vu** *le décret n°2017-0049/PRES/PM/MENEFID 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/MENEFID du 01 février 2017 portant réglementation de la maîtrise d'ouvrage publique déléguée ;*
- Sur** *recours par lettre en date du 09 août 2020 de l'Entreprise ELEAZAR SERVICE contre la décision rendue par l'ORD en sa séance du 21 juillet 2020 ;*

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

en présence de :

- Monsieur Aly SANOU, membre de l'ORD ;
- Monsieur Moussa TRAORE, membre de l'ORD ;
- Messieurs Moïse BAKORBA et A. Dramane SAKANDE, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Maitre Moumouni GNESSIEN, conseil de l'Entreprise ELEAZAR SERVICE ;

- au titre de l'autorité contractante, Monsieur Nébledoi TIAOI, président de la commission communale d'attribution des marchés à la maire de Zam ;
- au titre de l'attributaire provisoire, Monsieur Mahamadi SANA, gérant représentant l'Entreprise SAM COMPANYY ;

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/MENEFID 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/PRES/PM/MENEFID du 01 février 2017 ci-dessus visé, l'ORD est compétent en matière de litige dans la phase de passation de la commande publique ; que, par ailleurs, l'article 39 alinéa 1^{er} du décret n°2017-0050 ci-dessus visé dispose que les décisions de l'ORD, en tant qu'actes administratifs, sont susceptibles de retrait dans un délai de quinze (15) jours ouvrables à compter de leur prononcé ;

considérant que l'Entreprise ELEAZAR SERVICE a saisi l'ORD a l'effet de voir retirer sa décision rendue en sa séance du 21 juillet 2020 ;

qu'il y a lieu de dire que l'ORD est compétent pour en connaitre ;

sur la recevabilité

considérant qu'aux termes de l'article 39, alinéa 1 du décret n°2017-0050 ci-dessus visé, « Les décisions de l'Organe de règlement des différends sont exécutoires dès leur prononcé sauf en cas de retrait dans les quinze (15) jours ouvrables suivant la date de prononcé de celles-ci » ; considérant que la décision attaquée est intervenue le 21 juillet 2020 ; que le délai pour introduire une demande de retrait auprès de l'ORD courait jusqu'au 12 août 2020 ; que l'Entreprise ELEAZAR SERVICE a saisi l'ORD par lettre en date du 09 août 2020 ; qu'il apparait que la condition de délai susmentionnée a été respectée par le requérant ;

qu'en conséquence, elle est recevable et mérite d'être appréciée au fond ;

AU FOND :

sur les faits,

la commune de Zam avait lancé la demande de prix n°2020-001/RPCL/PGNZ/CZAM/M pour l'acquisition et la livraison sur sites de cantines scolaires au profit des écoles primaires des deux (02) CEB de sa circonscription ;

l'Entreprise SAM COMPANY avait été déclarée attributaire provisoire du marché ci-dessus par la commission communale d'attribution des marchés ;

l'Entreprise ELEAZAR SERVICE avait contesté cette attribution et l'ORD dans sa décision n°2020-L0430/ARCOP/ORD du 21 juillet 2020 avait déclaré sa plainte non fondée aux motifs que l'augmentation de quantité faite par la CAM est régulière et que la plainte n'était pas fondée sur la conformité technique de ses concurrents ;

l'Entreprise ELEAZAR SERVICE conteste cette décision de l'ORD et fait valoir qu'elle est manifestement empreinte d'erreur de droit et de fait ;

que suivant l'article 39.1 des instructions aux candidats du dossier de demande de prix « au moment de l'attribution du marché, l'autorité contractante se réserve le droit d'augmenter ou de diminuer la quantité de fourniture, équipements et /ou de service initialement spécifiée à la section V, pour autant que ce changement n'excède pas quinze pour cent 15% et sans aucune modification des prix unitaires ou autres conditions de l'offre et du dossier de demande de prix » ; que la CCAM n'a pas fait une saine application de cette disposition, l'augmentation de quantité faite sur l'offre de SAM COMPAGNY était de 18,14% pour le riz et de 21,54% pour le haricot ce qui est bien au-dessus du seuil règlementaire de 15% du dossier de demande de prix ; que par ailleurs dans une situation similaire, l'ORD motivait dans sa décision N°0927/ARCOP/ORD du 12 novembre 2018 que « considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, relève qu'il est constant que la CCAM a procédé à l'augmentation des quantités au-delà de la limite de 15% admis ; qu' il ne faut pas confondre la correction de l'offre financière au-delà de 15% qui entraîne le rejet de l'offre avec ce cas qui concerne les quantités de biens commandés ; qu'en l'espèce, la réglementation ne permet pas que l'augmentation des quantités dépasse les 15% du matériel indépendamment de la valeur financière qu'elle peut représenter ; qu'il apparait donc qu'il y a violation de l'article 36 ci-dessus cité ; que l'attribution du marché à l'entreprise ELEAZAR SERVICE doit se faire dans la limite de 15% des quantités initiales conformément au dossier ; que le requérant est donc fondé à s'opposer auxdites augmentations ; que la CCAM n'a pas fait une bonne analyse sur ce point... » que l'ORD ne peut donc changer le sens et la portée de sa décision de sa jurisprudence sur cette question d'augmentation de quantités plafonnées à 15% ; qu'en disant que l'augmentation de quantité faite par la CCAM est régulière, l'ORD entache sa décision N°2020-L0430/ARCOP/ORD du 21 juillet 2020 d'erreur de fait et de droit ; que relativement aux spécifications techniques données par ses concurrents, elles violent le sens de l'arrêté n° 2018-486/MINEFID/CAB du 16 novembre 2018 portant adoption des spécifications techniques standard des produits alimentaires objet de marché public ; qu'en effet cet arrêté impose aux soumissionnaires aux marchés publics d'acquisition de produits alimentaires des spécifications techniques précises ; que contrairement aux équipements et autres fournitures ordinaires, les

soumissionnaires ne proposent pas dans leur offre de spécifications techniques et ils ne sont pas autorisés à le faire, le cadre des spécifications techniques de l'arrêté et du dossier ne leur demandant que d'approuver les spécifications demandées par l'administration de la mention « lu et approuvé » accompagnée de la signature des soumissionnaires ; que les soumissionnaire SAMY COMPAGNY et CLARA BUSINESS PLUS ont modifié ce cadre en y ajoutant une colonne ou ils ont proposé des spécifications techniques de leurs produits alors que le but de l'arrêté N° 2018-486/MINEFID/CAB du 16 novembre 2018 est d'éviter que les soumissionnaires proposent à l'administration des spécifications techniques des produits alimentaires qu'ils proposent, comme l'ont fait SAMY COMPAGNY et CLARA BUSINESS PLUS ; que c'est donc à tort que l'ORD a déclaré la plainte de l'Entreprise ELEAZAR SERVICE non fondée sur la conformité de ses concurrents ;

sur la discussion,

considérant que le requérant demande à l'ORD de retirer sa décision n°2020-L0430/ARCOP/ORD du 21 juillet 2020 rendue en sa défaveur au motif qu'elle est manifestement entachée d'erreur de fait et de droit ;

considérant que l'autorité contractante n'a pas fait d'observations particulières ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a noté que le requérant n'a pas apporté d'éléments nouveaux de nature à établir une éventuelle illégalité de la décision de l'ORD ; qu'il n'y a donc pas lieu de remettre en cause la décision querellée ;

qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu de dire que la demande de retrait n'est pas fondée et de confirmer ainsi la décision ;

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que la demande de retrait de l'Entreprise ELEAZAR SERVICE est recevable;

-que l'appel d'offres susvisé reste soumis aux dispositions du décret n°2017-0050/PRES/PM/MENEFID du 01 février 2017 portant attributions, organisation et fonctionnement de l'Autorité de régulation de la commande publique ;

-que la demande de retrait de l'Entreprise ELEAZAR SERVICE n'est pas fondée ;

-de maintenir la décision rendue par l'ORD en sa séance du 21 juillet 2020, suite au recours de l'Entreprise ELEAZAR SERVICE contre les résultats provisoires de la demande de prix n°2020-001/RPCL/PGNZ/ CZAM/M pour l'acquisition et la livraison sur sites de cantines scolaires au profit des écoles primaires des deux (02) CEB de la Commune de Zam ;

-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 10 août 2020

La Présidente de séance

Firmin BAGORO