

DECISION N°2021-L0088/ARCOP/ORD

sur recours de l'Entreprise RAYAN SERVICES contre les résultats provisoires de la demande de prix n°2021-001/MINEFID/SG/FBDES/PRM pour la fourniture de pause-café et pause-déjeuner, au profit du Fonds burkinabé de développement économique et social (FBDES).

**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 05 mars 2021 de l'Entreprise RAYAN SERVICES contre les résultats provisoires de la demande de prix ci-dessus citée ;*

présidé par Monsieur Gislain William TOE, membre de l'Organe de règlement des différends (ORD) ;

en présence de :

- Monsieur Aly SANOU, membre de l'ORD ;
- Monsieur Sibila François YAMEOGO, 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, Messieurs Abdouramane SINARE et Iréné KIENDREBEOGO respectivement Technicien et Agent de l'Entreprise RAYAN SERVICES ;

- au titre de l'autorité contractante, Madame Chantal S. KABORE et Monsieur Brahima TRAORE respectivement agent et Personne responsable des marchés de Fonds burkinabé de développement économique et social (FBDES) ;
- au titre de l'attributaire provisoire, Madame Célestine GUETIN/HEMAN et Monsieur Félicien M. ILBOUDO respectivement Gérante et Technicien de INTER-NEGOCES ;

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°2021-001/MINEFID/SG/FBDES/PRM pour la fourniture de pause-café et pause-déjeuner, au profit du Fonds burkinabé de développement économique et social (FBDES) ;

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°3044 du mercredi 03 mars 2021 et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au vendredi 05 mars 2021 ; que l'Entreprise RAYAN SERVICES a saisi l'ORD par lettre en date du vendredi 05 mars 2021 ; 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,

le Fonds burkinabé de développement économique et social (FBDES) a lancé la demande de prix n°2021-001/MINEFID/SG/FBDES/PRM pour la fourniture de pause-café et pause-déjeuner à son profit ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre de l'Entreprise RAYAN SERVICES conforme et l'a classée 2^{ème};

le requérant conteste cette décision de la CAM et soutient que la CAM dans le cadre de l'évaluation des offres, a appliqué des pénalités sur les délais d'exécution ; que la CAM a fait une interprétation erronée des données particulières au regard du critère de l'IC 21.3 ; qu'en effet, ce critère n'est pas adapté à la pause-café et déjeuner ; qu'un fournisseur de pause-café ne peut pas définir un délai de livraison autre que les attentes de l'autorité contractante pour l'exécution ; qu'il arrive souvent que l'autorité contractante lance une commande la veille ou le matin du jour même de l'activité et donne la durée car la nourriture est livrée durant et pendant toute la période des activités de cette dernière, contrairement à d'autres services de fournitures où l'on peut proposer un délai de livraison ;

qu'en plus, c'est sa première fois de voir un appel à concurrence pour la pause-café où le critère de l'IC 21.3 est appliqué sur le délai ; que c'est une exagération qui complique inutilement les procédures contrairement à la tendance actuelle qui va vers la simplification des appels d'offres ;

qu'enfin, la CAM l'aurait dû attribuer le marché car son offre, en plus d'être conforme, est moins chère que celle de l'attributaire provisoire, ce qui permettra l'autorité contractante de faire une économie ;

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

sur la discussion,

considérant que l'offre du requérant a été écartée de l'attribution sur la base des motifs ci-dessus rappelés ; que le requérant a réitéré ses moyens sus développés ;

considérant que la CAM a noté que le dossier a prévu un critère pénalisant les soumissionnaires proposant un délai de livraison supérieur au minimum de trois jours requis ; que dans l'analyse des offres, la CAM n'a fait qu'appliquer un critère prévu dans le dossier, qui n'a pas été contesté par les éventuels candidats ;

considérant que l'attributaire provisoire expose qu'il a respecté les critères du dossier dans l'élaboration de son offre ; qu'à ce stade du processus de passation, la plainte du requérant doit être déclarée mal fondée ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles a relevé que le critère lié aux pénalités sur les délais de livraison n'est pas approprié dans le cas d'espèce ; que bien que le critère ait été prévu dans le dossier standard, il appartient aux acteurs chargés de la traduction des différents critères dans leur dossier d'appel à concurrence de tenir compte de l'objet du besoin à satisfaire ; que mieux, les dates de livraison dans une prestation de pause-café et pause déjeuner ne sauraient être un critère de sélection ; que donc, ce critère doit être considéré comme nul et de nul effet et c'est à tort que la CAM l'a considéré ;

qu'au regard de ce qui précède, il convient de dire que la plainte du requérant est fondée et d'infirmes les résultats provisoires ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que le recours de l'Entreprise RAYAN SERVICES est recevable ;

-que la demande de prix susvisée 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 RAYAN SERVICES est fondée, le critère des pénalités sur les délais de livraison n'étant pas approprié au regard de l'objet de la présente procédure ; qu'il y a lieu de l'écartier dans le cadre de l'évaluation des offres ;

-d'infirmier les résultats provisoires de la demande de prix n°2021-001/MINEFID/SG/FBDES/PRM pour la fourniture de pause-café et pause déjeuner, au profit du Fonds burkinabé de développement économique et social (FBDES) ;

-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 11 mars 2021

Le Président de séance

Gislain William TOE

*Chevalier de l'ordre du mérite de l'économie
et des finances*