

DECISION N°2021-L0399/ARCOP/ORD

sur recours de l'entreprise ELEAZAR SERVICE contre les résultats provisoires de l'appel d'offres n°2021-02/RCOS/PSNG/CNTD-M/SG/PRM pour l'acquisition et la livraison sur sites de denrées pour la cantine scolaire au profit des élèves des CEB de la Commune de Ténado

**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, ensemble ses modificatifs ;*
- 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 21 juillet 2021 de l'entreprise ELEAZAR SERVICE contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ci-dessus cité ;*

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

en présence de :

- Monsieur Charles Marie Bernard SORGHO, membre de l'ORD ;
- Monsieur Guy SANOU, membre de l'ORD ;
- Monsieur Moïse BAKORBA, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Messieurs Antoine OUEDRAOGO et Sibiri OUEDRAOGO respectivement président directeur général et agent de l'ENTREPRISE ELEAZAR SERVICE ;
- au titre de l'autorité contractante, Monsieur Alphonse SEOGO personne responsable des marchés de la Mairie de Ténado ;
- au titre de l'attributaire provisoire, Madame Rachelle OUBDA agent de ALLIBUS ;

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 l'appel d'offres sus visé 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°2021-02/RCOS/PSNG/CNTD-M/SG/PRM pour l'acquisition et la livraison sur sites de denrées pour la cantine scolaire au profit des élèves des CEB de la Commune de Ténado;

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°3142-3243 des lundi 19 et mardi 20 juillet 2021, et que le délai de recours auprès de l'ORD ou de l'autorité contractante courait jusqu'au jeudi 22 juillet 2021 ; que l'entreprise ELEAZAR SERVICE a saisi l'ORD par lettre en date du mercredi 21 juillet 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 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 Ténado a lancé l'appel d'offres n°2021-02/RCOS/PSNG/CNTD-M/SG/PRM pour l'acquisition et la livraison sur sites de denrées pour la cantine scolaire au profit des élèves de sa CEB ;

la Commission communale d'attribution des marchés (CCAM) n'a pas ouvert le pli de l'ENTREPRISE ELEAZAR SERVICE au motif qu'il a été déposé hors délai ;

le requérant conteste cette décision de la CCAM et fait valoir qu'il a vu une publication du mardi 22 juin 2021 qui fixait le délai de dépôt des offres au mercredi 07 juillet à 9h00 ; qu'il n'a reçu aucune correspondance de l'autorité contractante modifiant la date de dépouillement conformément à l'alinéa 5 de l'article 90 du décret N°2017-0049/PRES/PM/MINEFID du 1^{er} février 2017 portant procédure de passation, d'exécution et de règlement des marchés publics et des délégations de service public qui précise qu'en cas de report éventuel une correspondance doit être adressée aux candidats ; que l'autorité contractante devrait maintenir la date du 07 juillet 2021 pour le dépouillement et non celle du 06 juillet 2021 ; que le président de la CCAM lui a fait savoir le 07 juillet qu'il n'a pas adressé de correspondance au contrôleur financier du Sanguié pour lui demander de publier le 06 juillet comme date arrêtée ; que le contrôleur financier ne doit pas changer la date sans l'accord préalable du secrétaire général ; que cette pratique est contraire aux principes de la commande publique ;

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

sur la discussion,

considérant que le pli du requérant a été rejeté sur la base de dépôt hors délai ;

considérant que le dossier de l'appel d'offres a fixé initialement la date de dépôt des offres au 07 juillet 2021 ;

considérant que le requérant estime que la réception des plis le 06 juillet 2021 viole les dispositions de l'article 90 du décret n°2017-049 ci-dessus visé ;

considérant que la CCAM a fait noter que c'est le contrôle financier qui a republié l'avis en retenant la date du 06 juillet 2021 ; que ce communiqué modificatif est intervenu le 25 juin 2021 ;

considérant que l'attributaire provisoire a expliqué qu'il n'a pas été personnellement informé de la date du 06 juillet ; qu'il a constaté qu'une autre publication a été faite et il a saisi l'autorité contractante pour connaître quelle date considérée ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que le changement de la date de dépôt des offres n'a pas été fait dans le respect des dispositions réglementaires en la matière ; que les soumissionnaires qui ont déjà payé le dossier n'ont pas été personnellement informés de la modification et le dossier mis à la disposition de ceux qui ont payé le dossier après cette modification ne contient pas non plus les informations modificatives ; qu'il y a lieu de dire que cette modification est irrégulière et viole le principe de la transparence ;

qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu de dire que la plainte du requérant est fondée et d'annuler la procédure d'appel d'offres en cause ;

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que le recours de l'ENTREPRISE ELEAZAR SERVICE est recevable ;

-que l'appel d'offres sus visé reste soumis 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 l'ENTREPRISE ELEAZAR SERVICE est fondée ;

-d'annuler l'appel d'offres n°2021-02/RCOS/PSNG/CNTD-M/SG/PRM pour l'acquisition et la livraison sur sites de denrées pour la cantine scolaire au profit des élèves des CEB de la Commune de Ténado ;

-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 26 juillet 2021

Le Président de séance

Issa ZERBO