

**DECISION N°2021-L0691/ARCOP/ORD**

sur recours de l'ENTREPRISE ELEAZAR SERVICE contre les résultats provisoires de la demande de prix n°2021-08/RCNR/PBAM/CTKR pour l'acquisition de vivres pour cantine scolaire y compris la livraison sur site au profit de la CEB de Tikaré.

**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 19 novembre 2021 de l'ENTREPRISE ELEAZAR SERVICE contre les résultats provisoires de la demande de prix ci-dessus citée et sur autosaisine de l'ORD ;*

présidé par Madame Kâ J. Sonia KABORE/OUEDRAOGO, membre de l'Organe de règlement des différends (ORD) ;

en présence de :

- Monsieur Yacouba ZONGO, membre de l'ORD ;
- Monsieur Soumaïla SORGHO, membre de l'ORD ;
- Monsieur B. Adama OUEDRAOGO, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Messieurs Antoine OUEDRAOGO et Cyrille NEYA, respectivement directeur et juriste conseil de l'ENTREPRISE ELEAZAR SERVICE ;
- au titre de l'autorité contractante, Messieurs Aristide YOUNGBARE et Albert OUEDRAOGO, respectivement Personne responsable des marchés et comptable de la Mairie de Tikaré ;

- au titre de l'attributaire provisoire, Messieurs W. Jacob ILBOUDO et Ousmane SAWADOGO, respectivement directeur général et technicien de l'ETS WENDIN MALGRE ;

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 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°2021-08/RCNR/PBAM/CTKR pour l'acquisition de vivres pour cantine scolaire y compris la livraison sur site au profit de la CEB de Tikaré ;

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 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 des marchés publics n°3225 du jeudi 11 novembre 2021, et que le délai de recours auprès de l'ORD ou de l'autorité contractante courait jusqu'au lundi 15 novembre 2021 ; que l'ENTREPRISE ELEAZAR SERVICE a exercé un recours préalable auprès de l'autorité contractante par lettre en date du 15 novembre 2021 ; que celle-ci n'a pas réagi jusqu'à l'expiration du délai qui lui est imparti ; que face à ce rejet implicite, il a saisi l'ORD par lettre en date du vendredi 19 novembre 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 Tikaré a lancé la demande de prix n°2021-08/RCNR/PBAM/CTKR pour l'acquisition de vivres pour cantine scolaire y compris la livraison sur site à son profit ;

la Commission communale d'attribution des marchés (CCAM) a déclaré l'offre de l'ENTREPRISE ELEAZAR SERVICE conforme mais elle ne lui a pas attribué le marché ; elle a juste relevé que les quantités des items 1 et 2 ont été corrigées à la baisse, ce qui a entraîné une variation en baisse de 5,87% ;

le requérant conteste la décision de la CCAM et soutient que la CCAM a corrigé l'offre de ETS WEND MALGRE en vue de lui attribuer le marché ; que la CCAM invoque une incohérence entre les montants à l'item 1 ; qu'on ne saurait reporter 22.000F en vingt un mille cinq cent francs ; que dans une communication avec le responsable des marchés celui-ci a laissé entendre qu'ils ont usé de certaines techniques pour attribuer le marché à ETS WEND MALGRE ; qu'il pense que ces pratiques sont contraires à la réglementation et doivent être sanctionnées ;

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

##### **sur la discussion,**

considérant que, d'entrée de jeu, l'entreprise requérante a décidé verbalement de retirer sa plainte pour des raisons personnelles ;

considérant que l'ORD a pris acte de sa demande de retrait qui, en principe, devait mettre fin à l'affaire ;

que, cependant, l'ORD, au regard de la gravité des faits allégués, s'est autosaisi pour connaître des faits portés à sa connaissance en application des dispositions de l'article 34 du décret n°2017-0050 du 01/02/2017 ; qu'en effet, cet article dispose que l'ORD « peut s'autosaisir en toutes matières et statuer sur les irrégularités, les fautes et les infractions constatées sur le fondement des informations recueillies ... » ;

considérant que l'offre du requérant a été déclarée conforme avec quelques corrections de son offre ;

considérant que le requérant affirme qu'il y a eu de la manipulation dans la procédure ; que la correction de l'offre de l'attributaire provisoire n'est pas réelle ; que son offre a été manipulée afin qu'il puisse être déclaré attributaire provisoire ;

considérant qu'au soutien de ses arguments, le requérant a produit deux (02) communications en audio de 2 mns 57 s et 15 mns 14 s ; que, dans ces audios, l'on entend aisément la PRM et le comptable de la commune en communication avec M. Antoine OUEDRAOGO ; que les deux (02) communications évoquent des tractations qui ont eu lieu entre les intéressés et qui ont abouti à l'attribution du marché ; que l'on peut déjà en conclure que l'attribution du marché n'a pas été conduite conformément aux règles régissant les marchés publics ;

considérant que les deux (02) responsables de la commune présents n'ont pas contesté les propos tenus ; qu'il en est de même de l'attributaire provisoire qui n'a dit mot pour remettre éventuellement en cause sa participation à la mise en scène trompeuse ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a estimé qu'il s'agit d'un cas clair de corruption et de manipulation des offres en vue d'interférer dans l'attribution normale du marché ;

considérant que l'article 56 de la loi n°039-2016/AN du 02/12/2016 dispose que « l'autorité contractante rejette la proposition d'attribution si le soumissionnaire pressenti pour être attributaire s'est livré directement ou indirectement, à des manœuvres frauduleuses en vue de l'obtention de ladite commande » ;

considérant que l'ORD a noté qu'il y a eu des « manœuvres frauduleuses » dans cette procédure ; qu'en application du texte sus cité, il convient d'écarter les propositions d'attributions aux soumissionnaires ETS WENDIN MALGRE et ENTREPRISE LEAZAR SERVICE au regard des manœuvres frauduleuses établies ;

qu'en conséquence, il y a lieu de renvoyer la CAM à reprendre l'évaluation en vue de l'attribution du marché au soumissionnaire suivant dans l'ordre de classement ;

considérant que l'ORD a décidé que les entreprises mises en cause et les membres de la CAM (PRM et comptable notamment) seront entendus en session de discipline sur les faits ci-dessus expliqués ;

qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu d'infirmer les résultats provisoires et de convoquer ainsi les acteurs mis en cause en session de discipline ;

par ces motifs ;

**DECIDE :**

**-qu'il est compétent ;**

**-que le recours de l'ENTREPRISE ELEAZAR SERVICE 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 ;**

**-qu'en application des dispositions de l'article 56 de la loi n°039-2016/AN du 02/12/2016, il convient d'écarter les propositions d'attributions aux soumissionnaires ETS WENDIN MALGRE et ENTREPRISE LEAZAR SERVICE au regard des manœuvres frauduleuses établies ;**

**-qu'en conséquence, il y a lieu de renvoyer la CAM à reprendre l'évaluation en vue de l'attribution du marché au soumissionnaire suivant dans l'ordre de classement ;**

**-que les entreprises mises en causes et les membres de la CAM (PRM et comptable notamment) seront entendues en session de discipline ;**

**-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 23 novembre 2021

La Présidente de séance

**Kâ J. Sonia KABORE/OUEDRAOGO**