

DECISION N°2017-0702/ARCOP/ORD

sur recours de EZOF SA contre les résultats provisoires de la demande de prix n°2017-05/RBMH/PKSS/CR-BRS/SG/CCAM du 12 mai 2017 pour l'acquisition et livraison sur sites de vivres pour les cantines scolaires au profit des écoles primaires de la Commune de Bourasso.

**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 ;*
- 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 06 septembre 2017 de EZOF SA contre les résultats provisoires de la demande de prix ci-dessus citée ;*

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

en présence de :

- Monsieur Prosper L. THIOMBIANO, membre de l'ORD ;
- Monsieur Puraogo G. KAFANDO, membre de l'ORD ;
- Madame BAYANE/ZONGO Irène et Monsieur B. Adama OUEDRAOGO, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Messieurs Mohamed DIALLO et Oumarou ZOUNGRANA, respectivement Agent et Administrateur général de EZOF SA ;

- au titre de l'autorité contractante, Monsieur Bépian NEYA, Secrétaire général de la Mairie de Bourasso;
- au titre de l'attributaire provisoire, Monsieur Lucien NIKIEMA, représentant de ALOUM SARL ;

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°2017-05/RBMH/PKSS/CR-BRS/SG/CCAM du 12 mai 2017 pour l'acquisition et livraison sur sites de vivres pour les cantines scolaires au profit des écoles primaires de la Commune de Bourasso ;

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 sus visée « 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°2132 du lundi 04 septembre 2017 ; que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au 06 septembre 2017 ; que EZOF SA a saisi l'ORD, par lettre en date du 06 septembre 2017 ; 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 Bourasso a lancé la demande de prix n°2017-05/RBMH/PKSS/CR-BRS/SG/CCAM du 12 mai 2017 pour l'acquisition et livraison sur sites de vivres pour les cantines scolaires au profit des écoles primaires de ladite Commune ;

la Commission communale d'attribution des marchés (CCAM) a déclaré l'offre de EZOF SA non conforme au motif qu'il n'a pas fourni les pièces administratives demandées à savoir le certificat de non faillite, le registre de commerce, l'attestation de la Direction régionale chargée de la réglementation du travail et des lois sociales et l'Agence judiciaire du travail ;

le requérant conteste cette décision de la CCAM et argue que conformément à l'arrêté N°2010-247/MEF/CAB du 5 juillet 2010 modifié par l'arrêté N°2011-156/MEF/CAF du 26 avril 2011 portant fixation des pièces administratives exigées des candidats aux marchés publics, l'absence d'une pièce administrative ne saurait constituer un motif de rejet d'une offre ;

il sollicite donc de l'ORD de le rétablir dans ses droits ;

sur la discussion,

considérant que la CCAM relève qu'à l'analyse des offres, elle a constaté l'absence de certaines pièces administratives de EZOF SA ;

qu'elle a invité les soumissionnaires au jour de l'ouverture des plis de bien vouloir compléter leurs pièces administratives manquantes dans un délai de 72 heures ; qu'il reconnaît n'avoir pas reçu un accusé de réception de EZOF SA ;

considérant que l'attributaire provisoire fait observer que la plainte de EZOF SA est sans objet car même si sa plainte est fondée, son offre demeure plus disante que la sienne ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, note qu'en vertu de l'article 6 de l'arrêté n°2010-247/MEF/CAB du 5 juillet 2010 avec son modificatif arrêté n° 2011-156/MEF/CAB portant fixation des pièces administratives exigées des candidats aux marchés publics et modalités de fonctionnement des commissions d'attributions des marchés, des commissions de sélection des candidats aux délégations de service public et des commissions de réception, l'absence d'une pièce administrative n'entraîne pas le rejet de l'offre lors de l'évaluation ; que la pièce manquante doit être demandée par écrit avec accusé de réception au soumissionnaire concerné dans un délai de soixante-douze (72) heures avant de prononcer l'attribution provisoire ; qu'il relève que la CAM n'a pas apporté la preuve qu'elle a adressé une correspondance à EZOF SA l'invitant à compléter ses pièces administratives manquantes ; que sur cette base, son offre ne peut être écartée ;

qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu de dire que la plainte du requérant est fondée ; que, cependant, la présente décision n'aura aucune incidence sur les résultats provisoires au regard du montant plus élevé de l'offre de EZOF SA ; qu'en vertu donc du principe d'efficacité de la commande publique, il y a lieu de confirmer ainsi les résultats provisoires ;

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que le recours de EZOF SA 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 EZOF SA est fondée ;

-qu'il sied cependant de confirmer les résultats provisoires de la demande de prix n°2017-05/RBMH/PKSS/CR-BRS/SG/CCAM du 12 mai 2017 pour l'acquisition et livraison sur sites de vivres pour les cantines scolaires au profit des écoles primaires de la Commune de Bourasso ;

-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 8 septembre 2017

Le Président de séance

Seydou SIMPORE