

DECISION N°2023-L0003/ARCOP/ORD

Sur demande de retrait de l'ENTREPRISE ELEAZAR SERVICE de la décision n°2022-L0696/ARCOP/ORD du 23 décembre 2022, rendue suite à son recours contre les résultats provisoires de la demande de prix n°2022-02/RCES/DSR/SG/PRM pour l'acquisition et la livraison sur sites de vivres et d'huile végétale au profit des personnes déplacées internes de la région du Centre-Est.

**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 attribution, 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 28 décembre 2022 de l'ENTREPRISE ELEAZAR SERVICE contre la décision rendue par l'ORD en sa séance du 23 décembre 2022 ;*

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

en présence de :

- Monsieur Dasmané TRAORE, membre de l'ORD ;
- Monsieur Jean Urbain KORSAGHA, membre de l'ORD ;
- Madame K. Irène BAYANE/ZONGO, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant; Messieurs Antoine OUEDRAOGO et Rodrigue DIARRA, représentant l'ENTREPRISE ELEAZAR SERVICE ;
- au titre de l'autorité contractante, Madame W. Lydia KERE, représentant le Conseil régional du Centre Est ;

- au titre de l'attributaire provisoire, Monsieur Mahamadi OUEDRAOGO, représentant l'Entreprise Service Généraux et Mobiliers ;

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/PRES/PM/MINEFID 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 à l'effet de voir retirer sa décision le 23 décembre 2022, suite à son recours contre les résultats provisoires de la demande de prix n°2022-02/RCES/DSR/ SG/PRM pour l'acquisition et la livraison sur sites de vivres et d'huile végétale au profit des personnes déplacées internes de la région du Centre-Est ;

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 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 jeudi 23 décembre 2022 ; que le délai pour introduire une demande de retrait auprès de l'ORD courait jusqu'au mercredi 18 janvier 2023; que l'ENTREPRISE ELEAZAR SERVICE a saisi l'ORD par lettre en date du mercredi 28 décembre 2022, 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,

le Conseil régional du Centre-Est a lancé la demande de prix n°2022-02/RCES/DSR/ SG/PRM pour l'acquisition et la livraison sur sites de vivres et d'huile végétale au profit des personnes déplacées internes de la région du Centre-Est ;

la CRAM avait déclaré l'offre du requérant conforme mais ce dernier a contesté l'attribution du marché à l'entreprise SGM devant l'ORD le 21 décembre 2022 ;

que vidant sa saisine le 23 décembre 2022, l'ORD avait décidé par décision n°2022-L0696/ARCOP/ORD du 23 décembre 2022 que sa plainte n'était pas fondée au regard du bordereau d'envoi des échantillons de SGM en date du 16/11/2022 et confirmer par conséquent les résultats provisoires ;

contre cette décision, le requérant sollicite le retrait et expose que l'autorité contractante a reconnu lors de la séance du 23 décembre 2022 que l'échantillon de l'attributaire provisoire ne se trouvait pas dans la salle lors du dépouillement ; que c'est après le dépouillement que la CRAM est allée constater ; que ni la réglementation ni le dossier n'a indiqué nulle part qu'on peut faire le dépouillement dans la salle de réunion et allé constater l'échantillon d'un soumissionnaire ailleurs ; qu'il appartient à l'attributaire provisoire de se plaindre contre l'autorité qui n'a pas envoyé ses échantillons dans la salle lors du dépouillement ; que le bordereau d'envoi d'échantillon fourni par l'attributaire provisoire est faux ;

qu'en conséquence, il sollicite de l'ORD le retrait de cette décision ;

sur la discussion,

considérant qu'il ressort de la décision n°2022-L0696/ARCOP/ORD du 23 décembre 2022 que la plainte du requérant n'est pas fondée au regard du bordereau d'envoi des échantillons de SGM en date du 16/11/2022 ; qu'à ce stade de la procédure, aucun élément ne permet de soutenir les allégations du requérant ;

considérant que le requérant relève qu'à la séance du 23 décembre 2022, l'autorité contractante a affirmé séance tenante que les échantillons de SGM n'étaient pas dans la salle de dépouillement ; que c'est après l'ouverture des plis, qu'elle a procédé aux constatations ; qu'au regard des textes en vigueur, il considère que les échantillons sont absents ; que l'ORD ne devrait pas prendre en considération le bordereau d'envoi produit par la CRAM ; que ce document peut être le fruit d'une manipulation ; que c'est d'ailleurs un faux document ; que l'échantillon étant un élément de l'offre, son absence à l'ouverture des plis devrait entraîner le rejet de l'offre ;

considérant que la CRAM confirme les affirmations du requérant sur le fait de l'absence des échantillons de l'attributaire provisoire pendant l'ouverture des plis dans la salle de réunion du conseil régional du Centre Est ; que cette absence constitue une omission de sa part car l'attributaire provisoire a déposé ses échantillons la veille de l'ouverture des plis soit le 16 novembre 2022 ; qu'elle a établi à cet effet, un bordereau d'envoi des échantillons ; qu'après l'ouverture des plis, tous les membres de la CRAM se sont déportés dans le magasin pour constater les échantillons ; que l'erreur venant de sa part, elle n'a pas jugé bon de causer un tort à l'attributaire provisoire en le déclarant non conforme pour absence d'échantillon alors qu'elle en a fourni ;

considérant que l'entreprise SGM, attributaire provisoire fait valoir qu'elle a effectivement fourni les échantillons exigés ;

mais considérant que l'ORD après avoir entendu les affirmations de la CRAM relève que l'absence des échantillons de l'entreprise SGM à l'ouverture des plis n'est pas conforme aux textes en vigueur ; que conformément au principe de transparence de la commande publique, il sied de dire que la demande de retrait de l'ENTREPRISE ELEAZAR SERVICE est fondée

qu'il y a donc lieu de retirer la décision n°2022-L0696/ARCOP/ORD du 23 décembre 2022 ;

que statuant à nouveau, l'ORD fait valoir que les échantillons exigés dans le dossier doivent être vérifiés à l'ouverture des plis devant tous les soumissionnaires présents ; que l'échantillon étant une partie intégrante de l'offre, il doit parvenir à l'autorité contractante au même moment que les offres et non séparément ; que le défaut d'échantillon dans l'offre d'un soumissionnaire pendant la séance d'ouverture des plis doit être constaté et l'offre écartée pour absence d'échantillon ; que la commission est même tenue d'étiqueter les échantillons de chaque soumissionnaire et d'en faire cas dans le procès-verbal d'ouverture des plis ;

qu'en l'espèce, les échantillons de l'attributaire provisoire SGM n'ont pas été présentés à l'ouverture des plis ; qu'en conséquence, son offre mérite d'être écartée pour absence d'échantillons ; que le requérant est donc fondé à remettre en cause la non présence des échantillons à l'ouverture des plis ;

que la CRAM doit tirer toutes les conséquences qui s'ensuivent de la présente décision ;

qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu de dire que la plainte de l'ENTREPRISE ELEAZAR SERVICE est fondée et d'infirmier par conséquent les résultats provisoires ;

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que la demande de retrait 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 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 est fondée ;

-de retirer la décision n°2022-L0696/ARCOP/ORD du 23 décembre 2022 ;

-que statuant à nouveau, il y a lieu de dire que la plainte de l'ENTREPRISE ELEAZAR SERVICE est fondée ;

-d'infirmier les résultats provisoires de la demande de prix n°2022-02/RCES/DSR/ SG/PRM pour l'acquisition et la livraison sur sites de vivres et d'huile végétale au profit des personnes déplacées internes de la région du Centre-Est ;

-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 04 janvier 2023

Le Président de séance

Idrissa OUEDRAOGO

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