

DECISION N°2017-0742/ARCOP/ORD

sur recours de EZOF SA contre les résultats provisoires de l'appel d'offres n°2017-10/REST/PGRM/CDBO/M/SG pour l'acquisition et livraison sur sites de vivres pour cantines scolaires du primaire au profit de la Commune de Diabo.

**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 15 septembre 2017 de EZOF SA contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ci-dessus cité ;*

présidé par Monsieur Serge L. M. P. TOE, membre de l'Organe de règlement des différends (ORD) ;

en présence de :

- Monsieur Didace DOUAMBA, membre de l'ORD ;
- Monsieur Puraogo G. KAFANDO, membre de l'ORD ;
- Messieurs N. Olivier KAMBOU et A. Dramane SAKANDE, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Monsieur Oumarou ZOUNGRANA, représentant EZOF SA ;
- au titre de l'autorité contractante, Messieurs Bapouguini OUOBA et Larba YABRE, respectivement Comptable et Président/CCAM de la Mairie de Diabo ;

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°2017-10/REST/PGRM/CDBO/M/SG pour l'acquisition et livraison sur sites de vivres pour cantines scolaires du primaire au profit de la Commune de Diabo ;

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 l'appel d'offres ci-dessus cité ont été publiés dans le quotidien des marchés publics n°2139 du mercredi 13 septembre 2017, que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au 15 septembre 2017 ; que EZOF SA a saisi l'ORD, par lettre en date du 15 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 Diabo a lancé l'appel d'offres n°2017-10/REST/PGRM/CDBO/M/SG pour l'acquisition et livraison sur sites de vivres pour cantines scolaires du primaire;

la Commission communale d'attribution des marchés (CCAM) a déclaré l'offre de EZOF SA ainsi que toutes les offres conformes au dossier d'appel d'offres (DAO) ; cependant le marché a été déclaré infructueux pour insuffisance technique du dossier d'appel d'offres ; que cette insuffisance réside dans la non prise en compte de la délibération du Conseil des ministres en sa séance du 17 février 2016 faisant la promotion et la valorisation des produits locaux dans les acquisitions de vivres au profit des cantines scolaires ;

le requérant conteste cette décision de la CCAM et argue que le motif avancé pour déclarer la procédure infructueuse ne lui est pas opposable ; qu'en tout état de cause, il estime être attributaire car son offre est conforme et la moins disante ;

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

sur la discussion,

considérant que l'article 110 du décret n°2017-0049 ci-dessus cité dispose que : « en l'absence d'offres ou si aucune offre reçue n'est conforme au dossier d'appel à concurrence, l'autorité contractante déclare l'appel à concurrence infructueux et transmet les résultats pour publication » ;

considérant que la CCAM a fait observer qu'elle a entreprise plusieurs démarches auprès de la DG-CMEF pour avoir l'attitude à adopter ; qu'il lui a été recommandé de rendre infructueux l'appel à concurrence afin de se conformer aux instructions ministérielles ;

considérant que le requérant soutient qu'à cette étape de la procédure, l'argument de la CCAM ne lui est opposable ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que la mise en œuvre de l'arrêté n°2017-002/PM/CAB portant achat des produits alimentaires locaux pour les structures étatique dans le cadre de leur approvisionnement, ne constitue pas un moyen pour déclarer la procédure infructueuse en violation des dispositions de l'article 110 ci-dessus cité ; que c'est donc à tort que la CCAM n'a pas procédé à l'attribution du marché ;

qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu de dire que la plainte du requérant est fondée et d'infirmier ainsi les résultats provisoires ;

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

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

-qu'il sied d'infirmier les résultats provisoires de l'appel d'offres n°2017-10/REST/PGRM/CDBO/M/SG pour l'acquisition et livraison sur sites de vivres pour cantines scolaires du primaire au profit de la Commune de Diabo et inviter la CCAM à tirer toutes les conséquences de droit ;

-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 20 septembre 2017

Le Président de séance

Serge L. M. P. TOE