

DECISION N°2023-L0064/ARCOP/ORD

sur recours de l'entreprise E.B.D.F contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert accéléré n°2022-01/MATDS/SG-ENP/PRM pour la restauration des élèves de l'Ecole Nationale de la Police (ENP).

**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 27 janvier 2023 de l'entreprise E.B.D.F contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ci-dessus cité ;*

présidé par Madame Ida OUEDRAOGO/PARE, membre de l'Organe de règlement des différends (ORD) ;

en présence de :

- Madame C. Bila NADEMBEGA/ZOUNGRANA membre de l'ORD ;
- Monsieur Michel BADOLO 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, Mesdames Kadidia SANOU, Cyrille NEYA, Messieurs Saidou OUEDRAOGO et Lamoussa SORY, représentant de l'entreprise E.B.D.F ;
- au titre de l'autorité contractante, Messieurs Dieudonné W. KABORE, Salif SINDE et Boureima SAWADOGO, représentant ENP ;
- au titre de l'attributaire provisoire, Monsieur Elisée MINOUGOU, représentant la GEGA ;

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 ouvert accéléré n°2022-01/MATDS/SG-ENP/PRM pour la restauration des élèves de l'Ecole Nationale de la Police ;

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°3537 du lundi 23 janvier 2023, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au mercredi 25 janvier 2023 ; que l'entreprise E.B.D.F a fait un recours préalable auprès de l'autorité contractante le mardi 24 janvier 2023, que cette dernière avait jusqu'au jeudi 26 janvier 2023 pour y répondre ; que face au rejet implicite de sa requête, il avait jusqu'au lundi 30 janvier 2023 pour saisir l'ORD ; qu'il a donc saisi l'ORD par lettre en date du vendredi 27 janvier 2023 ; 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 1^{er} 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,

l'Ecole nationale de la police a lancé l'appel d'offres ouvert accéléré n°2022-01/MATDS/SG-ENP/PRM pour la restauration de ses élèves ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre de l'entreprise E.B.D.F non conforme au motif qu'il n'a pas fait mention du montant minimum dans sa lettre de soumission ; qu'il ne dispose pas de l'ensemble du matériel minimum requis à l'issue de la visite de terrain (voir PV de visite de local servant de cuisine) ;

le requérant conteste cette décision de la CAM et fait valoir que la non mention du montant minimum dans la lettre de soumission résulte des insuffisances du cadre de bordereau des prix et le calendrier d'exécution des services ; qu'en effet le cadre offert ne permet pas aux soumissionnaires de présenter l'ensemble des données du bordereau des prix notamment le montant minimum ; que le point 30.1 des Instructions aux Candidats dispose que « si une offre est conforme pour l'essentiel, l'autorité contractante peut tolérer toute non-conformité ou omission qui ne constitue pas une divergence substantielle par rapport aux conditions de l'Appel d'Offres » ; que son offre est conforme pour l'essentiel et la non mention du montant minimum est relative à une insuffisance du bordereau des prix mis à sa disposition ; que les montants minimum et maximum de l'offre figurent bel et bien dans la facture dans son offre financière ; qu'il a joint dans son offre une liste notariée de son matériel minimum ; que le procès-verbal dont se prévaut la Commission d'Attribution des Marchés pour conclure à l'insuffisance de son matériel minimum, a été établi suite à une visite inopinée du site de l'annexe du restaurant à Ouagadougou ; que cette visite est irrégulière puisqu'elle intervient une heure après l'appel téléphonique de l'autorité contractante ; qu'il n'a pas eu le temps de rassembler tout son matériel dans la mesure où l'entreprise se trouve à Banfora et l'annexe à Ouagadougou ;

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

sur la discussion,

considérant que l'offre du requérant a été écartée sur la base des motifs ci-dessus rappelés ;

considérant que conformément à la circulaire n°2020-30/ARCOP/CR/znmr du 03/09/2020 portant modalité d'appréciation des rabais non conditionnels dans les marchés à commandes et des incohérences dans les offres et propositions, au cours de l'évaluation, toute offre ou proposition est écartée lorsque le montant minimum ou maximum n'est pas mentionné dans la lettre de soumission dans les marchés à commande ;

considérant que le dossier d'appel d'offres a prévu une visite de site avant l'attribution du marché ;

considérant que le requérant affirme que la lettre de soumission est renseignée à partir des informations se trouvant dans le cadre du devis estimatif ; que le modèle de ladite lettre ne pouvant pas faire d'aucune substitution, il ne pouvait qu'indiquer son montant maximum ; que c'est d'ailleurs ce montant qui engage sa soumission ; que relativement à la visite de site, il estime qu'elle est irrégulière car elle n'a pas été informée à temps afin de disponibiliser le matériel à l'annexe de la structure se trouvant à Ouagadougou ;

considérant que la CAM a noté que le grief tiré de la non précision du montant minimum sur la lettre de soumission se fonde sur la circulaire n°2020-30/ARCOP/CR/znmr du 03/09/2020 ; qu'au regard de la circulaire sus visée, pour ce qui concerne les marchés à commandes, le montant minimum et maximum doivent nécessairement être indiqués dans la lettre de soumission ; que si le requérant ne comprenait pas l'esprit de la lettre de soumission, il avait la latitude de demander des éclaircissements et même de contester le dossier ; que n'ayant pas procédé de la sorte, ce motif est fondé ; que concernant la visite de site, elle a été effectuée conformément à l'exigence du dossier ; qu'effectivement lors de la visite, elle reconnaît que le requérant a relevé que l'essentiel de son matériel se trouve à Banfora et non à l'annexe à Ouagadougou ;

considérant que l'attributaire provisoire n'a pas fait de commentaire particulier ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que dans les marchés à commandes, le montant de la soumission a un caractère double ; que, pour que ce montant soit valablement constitué, les bornes du montant, minimum et maximum, doivent être indiqués dans la lettre de soumission ; que conformément à la circulaire n°2020-30/ARCOP/CR/znmr du 03/09/2020 ci-dessus visée, la plainte du requérant n'est pas fondée ;

que s'agissant du grief tiré de la non disponibilité de l'ensemble du matériel à la visite de site, l'ORD note que la visite de site n'a pas été régulièrement organisée ; qu'au regard de la spécificité de l'activité et du fait que le siège du requérant se trouve à Banfora, la CAM aurait dû informer le requérant de la visite de site dans un délai raisonnable avant d'y aller ; que n'ayant pas procéder de la sorte, c'est à tort que ce grief a été retenu et la plainte est fondée sur ce point ;

qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu de dire que la plainte du requérant n'est pas fondée en définitive car l'offre du requérant reste non conforme et de confirmer par conséquent les résultats provisoires ;

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que le recours de l'entreprise E.B.D.F 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 E.B.D.F n'est pas fondée en définitive ;

-de confirmer les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert accéléré n°2022-01/MATDS/SG-ENP/PRM pour la restauration des élèves de l'Ecole nationale de la Police ;

-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 1^{er} février 2023

La Présidente de séance

Ida OUEDRAOGO/PARE
Chevalier de l'ordre de l'étalon