

DECISION N°2023-L0253/ARCOP/ORD

sur recours de ZIGLA EQUIPEMENT contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert à commande n°2023-002/BGPL/DG/SG pour l'acquisition d'aliments pour poisson au profit de Bagrèpôle.

**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 22 mai 2023 de ZIGLA EQUIPEMENT contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ci-dessus cité ;*

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

en présence de :

- Monsieur Charles Marie Bernard SORGHO, membre de l'ORD ;
- Monsieur Guy SANOU, 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 Abdoul Sabour WANDAOGO et Hamidou OUEDRAOGO, représentant ZIGLA EQUIPEMENT ;
- au titre de l'autorité contractante, Monsieur D. Brice MEDA, Spécialiste en passation des marchés de Bagrèpôle ;
- au titre de l'attributaire provisoire, Monsieur Moussa Ismaël BADO, représentant DAMANIKO Sarl ;

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 à commande n°2023-002/BGPL/DG/SG pour l'acquisition d'aliments pour poisson au profit de Bagrépôle ;

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°3622 du lundi 22 mai 2023, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au mercredi 24 mai 2023 ; que ZIGLA EQUIPEMENT a saisi l'ORD par lettre en date du lundi 22 mai 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,

Bagrêpôle a lancé l'appel d'offres ouvert à commande n°2023-002/BGPL/DG/SG pour l'acquisition d'aliments pour poisson au profit de Bagrêpôle ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre de ZIGLA EQUIPEMENT conforme mais non attributaire car elle occupe la 4^{ème} place dans l'ordre de moins disance ;

le requérant conteste cette décision de la CAM et fait valoir qu'à la première publication des résultats provisoires dans le quotidien des marchés publics n°3612 du lundi 08 mai 2023, il avait introduit un recours devant l'ORD qui a reconnu son bien-fondé en rappelant à la CAM que le marché s'attribue sur la base des montants minimum (décision n°2023-L0225/ARCOP/ORD du 12 mai 2023) ; qu'à la republication, son offre est conforme et moins disante au minimum mais la CAM ne lui a pas attribué le marché ; qu'il plaise à l'ORD d'interpeller à nouveau la CAM sur le fait que l'attribution se fait sur le montant minimum afin qu'elle le déclare attributaire provisoire ;

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 déclarée conforme et occupe le 4^{ème} rang dans le classement publié par la CAM en dépit de son offre financière corrigée minimum HTVA de « 47 817 500 » francs CFA ;

considérant qu'il s'agit d'un appel d'offres ouvert à commande dont les règles d'attribution du marché sont régies par les dispositions de l'article 134 du décret n°2017-0049/PRES/PM/MINEFID suscité ; qu'en effet, il en ressort que « L'autorité contractante s'engage sur le minimum et le cocontractant s'engage sur le maximum. L'attribution du marché se fait sur la base du minimum » ;

considérant que le requérant a réaffirmé ses moyens et prétentions ci-dessus exposés ; qu'il estime que les règles d'attribution n'ont pas été respectées, ce qui l'a privé de l'obtention du marché ;

considérant que la CAM a noté qu'au regard des données des offres financières publiées, elle comprend l'action du requérant ;

que, cependant, il importe de souligner que, lors de la reprise de l'évaluation des offres suite la 1^{ère} décision de l'ORD, elle a constaté une erreur de sommation dans l'offre financière du requérant, ZIGLA EQUIPEMENT ; qu'en effet, son offre fait apparaître qu'il a oublié de prendre en compte dans son total l'item 6 (3 080 000 francs) ; qu'en prenant en compte ce montant sauté, le montant total minimum réel corrigé en HTVA du requérant est de 50 897 500 francs ; qu'avec ce montant réel, il n'est pas le moins disant, ce qui explique son rang à la 4^{ème} place ;

considérant que la CAM a aussi évoqué une erreur de quantité de l'attributaire provisoire, DAMANIKO SARL, à l'item 1 : soja graine (44 750 kg et 47 750 kg) ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que la publication des résultats par la CAM contient des insuffisances liées au défaut de matérialisation et de correction des erreurs ; qu'ainsi, sur la base des montants minimum publiés, l'offre du requérant passait effectivement pour être la moins disante de telle sorte que l'attribution du marché devait lui revenir en application des textes suscités ; que c'est pourquoi, l'ORD a jugé que, dans le principe, l'offre du requérant est fondée ; qu'en effet, la CAM a reconnu qu'elle aurait dû mentionner clairement les éléments de correction dans la publication des résultats ;

considérant que l'attributaire provisoire n'a pas fait d'observations particulières ;

considérant que les vérifications de l'ORD faite en présence des acteurs lui ont permis de confirmer l'omission dans la sommation des éléments de l'offre financière du requérant ; qu'il l'a lui-même reconnu ; que, dans ces conditions, l'Organe a jugé qu'il n'est pas utile de retarder davantage la procédure en confirmant en définitive les résultats provisoires ;

qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu de dire que la plainte du requérant est fondée en principe et de confirmer en définitive les résultats provisoires ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que le recours de ZIGLA EQUIPEMENT 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 ZIGLA EQUIPEMENT est fondée sur le principe ; qu'en effet, au vu des résultats publiés, son montant minimum est moins disant et il devrait donc être déclaré attributaire du marché ;

-que, cependant, les explications de la CAM et les éléments de vérification ont établi qu'il a commis une erreur en omettant l'item 6 (3 080 000 HTVA au minimum), ce qui a échappé à la CAM ; qu'il en est de même pour DAMANIKO SARL sur les quantités notamment l'item 1 Soja graine : 44 750 kg proposés au lieu de 47 750 kg ;

-de confirmer en définitive les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert à commande n°2023-002/BGPL/DG/SG pour l'acquisition d'aliments pour poisson au profit de Bagrêpôle ;

-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 25 mai 2023

Le Président de séance

Pascal ILBOUDO

Chevalier de l'ordre du mérite