

DECISION N°2017-0288/ARCOP/ORD

sur autosaisine en matière de retrait contre la décision du 1^{er} juin 2017 rendue suite au recours de l'entreprise AF.TEC contre les résultats provisoires de la demande de prix n°2017-001/RPCL/POTG/COM/CCAM pour l'acquisition de fournitures scolaires au profit de la CEB de OUROU-MANEGA.

**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/MENEFID 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/MENEFID 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/MENEFID du 01 février 2017 portant réglementation de la maîtrise d'ouvrage publique déléguée ;
- Sur** autosaisine en date du 02 juin 2017 pour le retrait de la décision du 1^{er} juin 2017 ci-dessus citée ;

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

en présence de :

- Monsieur Pierre NACOULMA, membre de l'ORD ;
- Monsieur Puraogo G. KAFANDO, membre de l'ORD ;
- Messieurs Modeste YAMEOGO, Moïse BAKORBA, B. Adama OUEDRAOGO, Yembi KINDA et Abdramane SAKANDE, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Monsieur Boris WINKOUN, représentant de l'entreprise AF.TEC ;

- au titre de l'autorité contractante, Monsieur Marcel COMPAORE, représentant de la Commune de OUROU-MANEGA ;
- au titre de l'attributaire provisoire, Messieurs P. Justin NITIEMA et Albert NANA, représentants de l'entreprise AD ;

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/MENEFID 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/MENEFID 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'ORD s'est autosaisi à l'effet de provoquer le retrait de sa décision du 1^{er} juin 2017 rendue suite au recours de l'entreprise AF.TEC contre les résultats provisoires de la demande de prix n°2017-001/RPCL/POTG/COM/CCAM pour l'acquisition de fournitures scolaires au profit de la CEB de OUROU-MANEGA ;

qu'il y a lieu de dire que l'ORAD est compétent pour en connaitre ;

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 l'ORD s'est autosaisi en vue du retrait de sa décision dès le lendemain de son prononcé, soit le 02 juin 2017 ;

que la décision ayant été rendue le 1^{er} juin 2017, il en résulte que la demande de retrait a été introduite dans le délais de 15 jours ouvrables requis ;

qu'en conséquence, elle est recevable et mérite d'être appréciée au fond ;

AU FOND :

sur les faits,

la Commune de OUROU MANEGA a lancé la demande de prix n°2017-001/RPCL/POTG/COM/CCAM pour l'acquisition de fournitures scolaires au profit de la CEB de la Commune ;

la Commission communale d'attribution des marchés (CAM) avait déclaré l'offre de l'entreprise AF.TEC non conforme en raison du défaut d'anonymisation de l'enveloppe contenant ses échantillons, l'enveloppe principale contenant les documents ayant été régulièrement présentée ; le requérant a ainsi contesté la non-conformité de son offre ; ensuite, saisi de cette plainte, l'ORD a confirmé les résultats provisoires en déclarant la plainte du requérant non fondée sur la base de l'article 21 des Instructions aux soumissionnaires ; qu'il a notamment expliqué que les échantillons font partie de l'offre et, qu'à ce titre, le principe de l'offre anonyme leur est applicable au même titre qu'aux documents de l'offre, en l'occurrence l'offre technique et financière ;

l'ORD ayant obtenu des éléments nouveaux d'appréciation sur l'affaire a décidé de s'autosaisir en vue de les étudier dans le sens du retrait de la décision ;

sur la discussion,

considérant que l'ORD a souhaité retirer sa décision du 1^{er} juin 2017 en raison de la prise de connaissance d'éléments nouveaux après le prononcé de la décision ; qu'il s'agit d'éléments susceptibles de remettre en cause le sens de la décision initiale ;

considérant qu'il n'est pas contesté que les échantillons font partie de l'offre au même titre que l'offre technique et financière de telle sorte que l'enveloppe les contenant devrait pouvoir être anonyme conformément à l'article 21 des Instructions aux soumissionnaires du dossier ;

considérant que l'ORD a rappelé ce principe de l'anonymisation des plis contenant les offres ; qu'il a cependant émis des réserves sur la conséquence qui pourrait résulter d'un tel manquement de la part d'un soumissionnaire ; qu'en effet, il convient de rappeler que cette mesure d'anonymisation participe de la transparence de la procédure et permet notamment de protéger l'offre du soumissionnaire contre d'éventuelles manipulations de son pli ; qu'il en résulte qu'il ne s'agit pas d'une mesure absolue dont le non-respect entraîne le rejet d'une offre comme étant non conforme ; qu'ainsi, c'est le soumissionnaire lui-même qui fragilise à ses dépens la protection de l'offre que la réglementation a aménagé à travers le principe de l'offre anonyme ; qu'ainsi, le fait que l'offre ne soit pas anonyme n'a aucune conséquence sur la régularité de la procédure et les droits des autres soumissionnaires ; qu'il en résulte qu'il ne convenait pas de rejeter l'offre du requérant sur cette base ;

considérant qu'en outre, l'ORD s'est rendu compte que la CCAM de Ourou Manega avait ouvert et évalué l'enveloppe non anonyme contenant les échantillons de AFTEC ; que cette façon de procéder n'est pas conforme aux textes en vigueur ; qu'en effet, à l'image d'un pli arrivé après l'expiration du délai de réception, la CCAM devait mettre de côté l'enveloppe contenant le nom de l'entreprise sans l'ouvrir et encore moins l'analyser ; qu'en agissant ainsi, la CCAM a admis que le fait que l'enveloppe ne soit pas anonyme n'est pas suffisant pour écarter l'offre comme étant non conforme ; que, sinon, dès le début, elle devait écarter l'offre de AF.TEC ; que n'ayant pas procédé ainsi, la CCAM ne peut plus, après avoir analysé les échantillons, dire que l'offre est non-conforme sur la présentation du pli ;

qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu de retirer la décision du 1er juin 2016 relative à l'affaire ci-dessus citée et de considérer en conséquence que la plainte de AF.TEC est fondée ;

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que l'autosaisine de l'ORD est recevable ;

-que la demande de prix sus visée reste soumise aux dispositions du décret n°2017-0050/PRES/PM/MENEFID du 01 février 2017 portant attributions, organisation et fonctionnement de l'Autorité de régulation de la commande publique ;

-que la demande de retrait est fondée ; qu'en conséquence, la plainte de AF.TEC est fondée ;

-qu'il sied d'infirmier la décision du 1^{er} juin 2017 rendue suite au recours de l'entreprise AF.TEC contre les résultats provisoires de la demande de prix n°2017-001/RPCL/POTG/COM/CCAM pour l'acquisition de fournitures scolaires au profit de la CEB de OUROU-MANEGA ;

-de renvoyer la CCAM à tirer les conséquences de la présente décision ;

-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 02 juin 2017

Le Président de séance

Oumarou BASSAVE

Chevalier de l'Ordre national