

DECISION N°2016-0340/ARCOP/ORAD

sur recours de l'Ets OUEDRAOGO ADAMA & FRERES contre les résultats provisoires de l'appel d'offres n°2016-05/RCNR/PSNM/CBSM/SG pour l'acquisition de fournitures scolaires au profit des CEB de Boussouma (lots 01 et 02).

**L'ORGANE DE REGLEMENT AMIABLE DES DIFFERENDS
STATUANT EN MATIERE DE LITIGE :**

- Vu** le décret n°2014-554/PRES/PM du 27 juin 2014 portant création, attributions, organisation et fonctionnement de l'Autorité de régulation de la commande publique ;
- Vu** le décret n°2008-173/PRES/PM/MEF du 16 avril 2008 portant réglementation générale des marchés publics et des délégations de service public et ensemble ses modificatifs ;
- Vu** le décret n°2008-374/PRES/PM/MEF du 23 juillet 2008 portant réglementation de la maîtrise d'ouvrage publique déléguée ;
- Sur** recours par lettre en date du 08 juillet 2016 de l'Ets OUEDRAOGO ADAMA & FRERES contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ci-dessus cité (lot 01);

présidé par Monsieur Seydou SIMPORE, membre de l'Organe de règlement amiable des différends (ORAD) ;

en présence de :

- Monsieur L. Prosper THIOMBIANO, membre de l'ORAD ;
- Monsieur Puraogo G. KAFANDO, membre de l'ORAD ;
- Messieurs Modeste YAMEOGO et B. Adama OUEDRAOGO, assurant le secrétariat de l'ORAD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Messieurs Adama OUEDRAOGO, Moussa SIMPORE et Saïdou ILBOUDO, respectivement Directeur et agents del'Ets OUEDRAOGO ADAMA & FRERES (EOAF) ;
- au titre de l'autorité contractante, Monsieur Moussa OUATTARA, Secrétaire général de la Mairie de Boussouma ;

- au titre des attributaires provisoires, Messieurs S. Salomon SAWADOGO et Gueswindé OUEDRAOGO, respectivement Directeurs des entreprises ENSAF (lot 01) et GUES-SERVICES (lot 02) ;

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°2008-173/PRES/PM/MEF du 16 avril 2008 portant réglementation générale des marchés publics et des délégations de service public et ses modificatifs n°2012-123/PRES/PM/MEF du 02 mars 2012 et n°2013-1148/PRES/PM/MEF du 12 décembre 2013 ;

considérant qu'aux termes de l'article 28 du décret n°2014-554 ci-dessus visé, l'ORAD 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°2016-05/RCNR/PSNM/CBSM/SG pour l'acquisition de fournitures scolaires au profit des CEB de Boussouma (lots 01 et 02) ;

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

sur la recevabilité,

considérant qu'aux termes de l'article 30 du décret n°2014-554 ci-dessus visé, « Tout candidat ou soumissionnaire s'estimant injustement évincé des procédures de passation de la commande publique, doit, avant de saisir l'ORAD, exercer un recours auprès de l'autorité contractante.

Ce recours est une demande écrite indiquant les références de la procédure de passation et exposant les motifs de sa réclamation. Il est adressé à l'autorité contractante avec accusé de réception ou déposé contre récépissé. Il doit invoquer une violation caractérisée des textes en la matière. Il doit être exercé dans un délai de trois (03) jours ouvrables à compter de la publication de l'avis d'attribution dans la revue de la commande publique, de la communication de la lettre d'invitation ou du dossier de demande de propositions.

L'autorité contractante est tenue de répondre à cette réclamation dans un délai de trois (03) jours ouvrables au-delà duquel le défaut de réponse sera constitutif d'un rejet implicite du recours.

En cas de rejet implicite, le requérant dispose de deux (02) jours ouvrables pour saisir l'ORAD. En cas de notification d'une réponse de rejet, il dispose de cinq (05) jours ouvrables pour saisir l'ORAD. »;

considérant que les résultats provisoires de l'appel d'offres ci-dessus cité ont été publiés dans le quotidien des marchés publics n°1825 du jeudi 30 Juin 2016, et que le délai de recours préalable auprès de l'autorité contractante courait jusqu'au 05 Juillet 2016 ; que EOAF a saisi le Président de la Commission communale d'attribution des marchés par lettre en date du 04 Juillet 2016 ; que cette lettre est restée sans réponse, ce qui équivaut à un rejet implicite du recours préalable ; que c'est ainsi que l'entreprise requérante a saisi l'ORAD, le 08 Juillet 2016 ; ; que, par ailleurs, le recours est conforme aux dispositions de l'article 33 du décret n°2014-554/PRES/PM du 27 juin 2014 portant création, attributions, organisation et fonctionnement de l'Autorité de régulation de la commande publique précité ;

que, dès lors, il convient de le déclarer recevable ;

AU FOND :

sur les faits,

la commune de Boussouma a lancé l'appel d'offres n°2016-05/RCNR/PSNM/CBSM/SG pour l'acquisition de fournitures scolaires au profit des CEB de la localité (lots 01 et 02);

la Commission communale d'attribution des marchés (CCAM) a déclaré l'offre du requérant non conforme aux lots 01 et 02 du dossier d'appel d'offres (DAO) pour plusieurs motifs ; elle lui a reproché de ne pas avoir présenté des offres séparées par lot et la « Confusion entre personne morale et personne physique » au regard de différences entre les noms utilisés par le requérant ; ensuite, la CCAM a retenu des motifs de non-conformité liés aux échantillons ; ainsi, elle a jugé que l'ardoise présentée par le requérant n'est pas conforme en raison de la dimension de la zone d'écriture et des bordures ; elle a également jugé que les messages portés sur les couvertures des cahiers de 192 et 96 pages ne sont pas conformes ;

le requérant conteste ces motifs de non-conformité arguant que le devis, le bordereau ainsi que toutes les correspondances sont imprimés sur un en-tête où le nom de l'établissement est clairement défini ; en ce qui concerne les dimensions de l'ardoise, il explique qu'il s'est conformé au DAO et à l'arrêté ministériel qui donne des marges de tolérance ; il estime donc que tous ses échantillons sont conformes à l'arrêté de même que l'ensemble de son offre ; enfin, le requérant souligne qu'il a présenté les offres techniques dans un document unique alors qu'il a séparé les offres financières avec deux documents distincts ;

par ailleurs, le requérant mentionne qu'il a fait l'objet de pression en ce sens qu'il a refusé de remettre l'argent à la CCAM suite à la demande de l'un de ses membres ; il explique que « c'est la vraie raison pour laquelle » son offre a été écartée ;

il sollicite alors de l'ORAD le réexamen des résultats provisoires ;

sur la discussion,

considérant que l'arrêté conjoint n°2013-098/MENA/MEF du 25 octobre 2013 portant définition des spécifications techniques du cartable minimum des élèves a défini les standards de fournitures scolaires à exiger dans le cadre des marchés publics ; que les autorités contractantes ont l'obligation de s'inspirer des spécifications techniques standards de l'arrêté auxquelles leurs DAO doivent être conformes ; que, par ailleurs, il ressort de l'avis d'appel d'offres qu'en cas de participation à plusieurs lots, les offres doivent être présentées par lot ;

considérant qu'il est ressorti de l'instruction du dossier que le requérant a saisi l'ORAD, par lettre en date du 13 juillet 2016, pour retirer sa plainte uniquement au lot 02 de l'appel d'offres ; que l'ORAD a pris acte du retrait de la plainte au lot 02 ;

considérant que les vérifications de l'ORAD ont révélé que les offres du requérant sont bien séparées par lot ; qu'en effet, les deux offres techniques (lots 01 et 02) ont été présentées distinctement dans le même document alors que les offres financières équivalentes ont été séparées dans deux documents distincts ; qu'il n'est pas dit que les deux offres doivent être physiquement séparées ; qu'elles peuvent être dans le même document, l'essentiel étant qu'elles soient séparées dans le document unique ; qu'en ce qui concerne la confusion de personnes, l'ORAD a également rejeté ce motif de non-conformité parce qu'il s'agit d'une entreprise individuelle dont la personnalité juridique se fond avec celle de son propriétaire ; qu'enfin, s'agissant des échantillons, l'ORAD a jugé que l'offre du requérant est conforme et ne peut donc être rejetée pour les motifs avancés ; que son offre est conforme à l'arrêté conjoint ci-dessus cité ;

qu'en conclusion sur ce point, il apparaît qu'aucun des motifs de non-conformité de l'offre de EOAF n'est fondé ; qu'en conséquence, sa plainte est fondée car c'est à tort que son offre a été écartée aux deux (02) lots ; qu'au regard du caractère identique des motifs de non-conformité reprochés aux offres du requérant aux deux (02) lots, le retrait de la plainte au lot 02 devient sans objet et ne peut donc plus produire ses effets ;

sur la dénonciation de l'entreprise ENSAF (lot 01),

considérant que l'entreprise ENSAF, attributaire provisoire du lot 01, a fait une déclaration verbale dans laquelle elle accuse les directeurs des entreprises EOAF et GUES-SERVICES d'avoir voulu lui soutirer de l'argent en contrepartie du retrait de la plainte du requérant au lot 01 ; que le Directeur de l'entreprise ENSAF a expliqué avoir été contacté par le Directeur de GUES-SERVICES qui lui a proposé de remettre de l'argent au Directeur de EOAF afin qu'il retire sa plainte au lot 01 également ; qu'en effet, les entreprises GUES SERVICES et EOAF s'étaient déjà entendues autour de 300.000 F.CFA, d'où le retrait de la plainte pour le lot 02 dont GUES SERVICES est l'attributaire provisoire ;

considérant que Monsieur SAWADOGO de l'entreprise ENSAF a fait écouter aux membres de l'ORAD et en présence des parties, les enregistrements sonores des conversations téléphoniques entre lui et les deux autres ; qu'il ressort clairement des écoutes téléphoniques que l'entreprise ENSAF a été invitée à payer 300.000 F.CFA au requérant pour obtenir le retrait de la plainte ; que l'entreprise GUES SERVICES l'a déjà fait ou a pris des engagements dans ce sens ; qu'en conséquence, c'est cette entente qui a conduit au retrait de la plainte uniquement pour le lot 02 ;

considérant que l'entreprise GUES SERVICES a reconnu qu'il est entré en contact avec Monsieur SAWADOGO pour lui proposer de remettre de l'argent au requérant afin qu'il abandonne sa plainte ;

considérant que le Directeur de EOAF a admis les faits ; qu'il a été approché par GUES SERVICE qui lui a proposé de lui rembourser les frais de dossier engagés pour la procédure ; qu'il s'agissait pour lui d'obtenir le remboursement des frais engagés dans la procédure avant de laisser le marché à GUES SERVICES ; qu'il s'agissait d'entretenir de bonnes relations avec cette entreprise dont EOAF pourrait avoir aussi besoin dans l'avenir ;

considérant que le requérant a présenté les numéros de téléphone par lesquels l'un des membres de la CCAM lui a demandé de l'argent afin de soigner ses intérêts pendant l'évaluation des offres ; qu'il s'agit des numéros : 72 11 46 06 et 79 01 06 51, qui ont été reconnus par le Secrétaire général comme étant ceux du Chef de service des matières transférées de la Mairie ;

considérant que l'ORAD, après avoir entendu les parties et apprécié les faits constants, a relevé que la conduite de la procédure a été émaillée de pratiques qui sont contraires à l'éthique et à la déontologie ; qu'en conséquence, il a décidé de traduire en séance de discipline les parties concernées afin de mieux les entendre et de prendre, le cas échéant, les mesures qui s'imposent dans de telles situations ;

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que le recours de EOAFest recevable ;

-que l'appel d'offres sus visé reste soumis aux dispositions du décret n°2014-554/PRES/PM du 27 juin 2014 portant création, attributions, organisation et fonctionnement de l'Autorité de régulation de la commande publique ;

-que la plainte de EOAF est fondée aux deux lots;

-qu'il sied d'infirmier les résultats provisoires de l'appel d'offres n°2016-05/RCNR/PSNM/CBSM/SG pour l'acquisition de fournitures scolaires au profit des CEB de Boussouma (lots 01 et 02) en enjoignant à la CCAM de reprendre l'évaluation des offres conformément à la présente décision ;

-que les entreprises GUES SERVICE et EOAF, et les membres de la CCAM seront entendues en séance de discipline pour les faits ci-dessus cités ; qu'à cette occasion, les entreprises ENSAF et E.BA.F seront appelées en qualité de témoins ;

-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 14 juillet 2016

Le Président de séance

Seydou SIMPORE