

DECISION N°2016-0530/ARCOP/ORAD

sur recours de ENIRAF SARL contre les résultats provisoires de l'appel d'offres n°2016-002/RCNR/PBAM/CKGS du 21 avril 2016 pour l'acquisition de fournitures scolaires au profit des trois (03) CEB de la Commune de Kongoussi.

**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 02 juillet 2008 portant réglementation de la maîtrise d'ouvrage publique déléguée ;
- Sur** recours par lettre en date du 04 octobre 2016 de ENIRAF SARL contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ci-dessus cité ;

présidé par Monsieur Serge Louis Marie P. TOE, membre de l'Organe de règlement amiable des différends (ORAD) ;

en présence de :

- Monsieur Soumaïla BARRO, membre de l'ORAD ;
- Monsieur Nestor TIENDREBEOGO, membre de l'ORAD ;
- Messieurs Modeste YAMEOGO, Moïse BAKORBA et B. Adama OUEDRAOGO, assurant le secrétariat de l'ORAD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Monsieur Ahmed NIKIEMA, représentant de ENIRAF SARL;
- au titre de l'autorité contractante, Monsieur Moumouny GUEBRE, Personne Responsable des Marchés et Madame D. Rosine SAMAYOUGA, Gestionnaire, tous représentants de la commune de Kongoussi ;
- au titre de l'attributaire provisoire, Monsieur Joël LANKOANDE, représentant DIAMONDI SERVICES ;

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 les résultats provisoires de l'appel d'offres sus visé restent 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 concernera la contestation des résultats provisoires de l'appel d'offres n°2016-002/RCNR/PBAM/CKGS du 21 avril 2016 pour l'acquisition de fournitures scolaires au profit des trois (03) CEB de la Commune de Kongoussi;

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°1888 du mardi 27 septembre 2016, et que le délai de recours préalable auprès de l'autorité contractante courait jusqu'au 30 septembre 2016 ; que ENIRAF SARL a exercé son recours préalable auprès de Monsieur le maire de la commune de Kongoussi, par lettre en date du 30 septembre 2016 ; qu'ensuite, celui-ci lui a notifié une réponse défavorable par lettre en date du 30 septembre 2016 ; que si tant est que le requérant n'était pas satisfait, il disposait d'un délai de cinq (05) jours ouvrables pour saisir l'ORAD ; que c'est ce à quoi, il a satisfait par lettre en date du 04 octobre 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 Kongoussi a lancé l'appel d'offres n°2016-002/RCNR/PBAM/CKGS du 21 avril 2016 pour l'acquisition de fournitures scolaires au profit des trois (03) CEB de la Commune de Kongoussi ;

la Commission communale d'attribution des marchés (CCAM) a déclaré l'offre du requérant non-conforme au dossier d'appel d'offres (DAO) au motif que l'échantillon du cahier de dessin n'est pas conforme : vingt-quatre (24) pages fourni au lieu de trente-deux (32) pages, bordure irrégulière de la couverture, la couverture déborde les feuilles, cahier désagrafé et ragré ; le cahier double lignes n'est également pas conforme : bordure irrégulière de la couverture ;

le requérant conteste cette observation de la CCAM arguant que les motifs de celle-ci ont été inventés pour l'éliminer car rien de ce qui a été souligné n'est exact ; il poursuit en précisant que les échantillons fournis à cet effet sont conformes ; et qu'il avait bel et bien compté les feuilles des cahiers avant de les constituer comme échantillons ;

il sollicite donc de l'ORAD un réexamen des résultats provisoires ;

sur la discussion

considérant qu'il ressort du point A-31 des données particulières du dossier que les soumissionnaires avaient l'obligation de fournir un échantillon pour chaque item ; que c'est ainsi que le requérant devait notamment présenté un cahier double ligne de 32 pages et un cahier de dessin de 32 pages correspondant respectivement aux items 04 et 05 ;

considérant que la CCAM a relevé que les échantillons des items 04 et 05 ne sont pas conformes au regard des éléments ci-dessus relevés ; que l'autorité contractante s'est défendue en expliquant qu'elle n'a aucun intérêt à s'immiscer dans la concurrence en sabotant les échantillons d'un soumissionnaire ;

considérant qu'en réplique, le requérant a noté que les cahiers sont confectionnés par les soumissionnaires eux-mêmes juste pour les besoins de l'ouverture des plis ; qu'il est donc pratiquement impossible que les cahiers ne présentent pas des éléments mineurs qui seront corrigés lors de la livraison d'ensemble des fournitures ; qu'en ce qui concerne le cahier de dessin, il a affirmé avoir pris le soin de vérifier son cahier avant le dépôt et qu'il était bien de 32 pages ; qu'il en a déduit que c'est au niveau de l'autorité contractante que son échantillon a été manipulé en vue d'obtenir le rejet de son offre ; que cette situation aurait pu être évité s'il n'avait pas omis de numéroter les pages comme il le fait régulièrement ;

considérant que l'attributaire provisoire a suivi les débats et n'a pas fait d'observations particulières ;

considérant que l'ORAD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications nécessaires, a constaté que le cahier de dessin de ENIRAF SARL a effectivement 24 pages au lieu de 32 pages comme requis ; que devant les déclarations de la CCAM, le requérant n'a pas apporté d'éléments de preuve de la régularité de son cahier de dessin à l'ouverture des plis ; qu'il n'est pas exclu que le requérant ait omis également de compléter les pages de son cahier de dessin lors de la confection ; qu'en conséquence, l'ORAD a jugé que le cahier de dessin est non conforme ;

que s'agissant des bordures des cahiers et le fait que ceux-ci aient été désagrafés et ragrafés, il a été relevé qu'il s'agit d'éléments mineurs qui ne sont pas de nature à entraîner la non-conformité de cahiers donnés en échantillons ; qu'il s'agit d'une pratique constante des soumissionnaires du domaine ; que la preuve en est que les mêmes griefs auraient pu être reprochés aux échantillons de l'attributaire provisoire ; qu'il convient donc de dire que la plainte du requérant est fondée sur ces points ;

qu'au regard de ce qui précède, il convient de confirmer les résultats provisoires pour l'essentiel, l'offre du requérant demeurant non conforme pour insuffisance des pages de son cahier de dessin ;

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que le recours de ENIRAF SARL est 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 le recours de ENIRAF SARL n'est pas fondé sur l'insuffisance des pages du cahier de dessin ; qu'en revanche, il est fondé sur les autres motifs de non-conformité ;

-qu'il convient de confirmer les résultats provisoires de l'appel d'offres n°2016-002/RCNR/PBAM/CKGS du 21 avril 2016 pour l'acquisition de fournitures scolaires au profit des trois (03) CEB de la Commune de Kongoussi ;

-que, cependant, la CCAM doit constater que l'offre du requérant est non conforme uniquement pour l'insuffisance des pages du cahier de dessin ;

-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 13 octobre 2016

Le Président de séance

Serge Louis Marie P. TOE