

DECISION N°2016-0459/ARCOP/ORAD

sur recours de ERITEC contre les résultats provisoires de l'appel d'offres n°2016-005 /MRAH/SG/DMP pour l'acquisition de petits équipements de laiterie au profit de la Direction générale des productions animales (DGPA) du Ministère des ressources animales et halieutiques.

**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 31 août 2016 de ERITEC contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ci-dessus cité ;

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

en présence de :

- Monsieur L. Prosper THIOMBIANO, membre de l'ORAD ;
- Monsieur Nestor TIENDREBEOGO, 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, Monsieur Hamidou KOEMA, DG de ERITEC;
- au titre de l'autorité contractante, Messieurs Issa DICKO, R. Nicaise KABORE et O. Mady OUEDRAOGO, respectivement agents de la DAF et de la DMP, et stagiaire de la DMP ;
- au titre de l'attributaire provisoire, Monsieur Abdel Kabir KARGOUGOU, DG de CONFIDIS SA;

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 de ERITEC contre les résultats provisoires de l'appel d'offres n°2016-005 /MRAH/SG/DMP pour l'acquisition de petits équipements de laiterie au profit de la Direction générale des productions animales (DGPA) du Ministère des ressources animales et halieutiques ;

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°1866 du vendredi 26 août 2016, et que le délai de recours préalable auprès de l'autorité contractante courait jusqu'au 31 août 2016 ; que ERITECa saisi le Ministre des ressources animales et halieutiques par lettre en date du 29 août 2016 ; que l'autorité contractante n'a pas répondu au recours préalable, ce qui équivaut à un rejet implicite ; que tant est que si le requérant n'était pas satisfait, il disposait de deux (02) jours ouvrables pour saisir l'ORAD ; que c'est ce à quoi il a satisfait par lettre en date du 31 août 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,

le Ministère des ressources animales et halieutiques a lancé l'appel d'offres n°2016-005/MRAH/SG/DMP pour l'acquisition de petits équipements de laiterie au profit de la Direction générale des productions animales (DGPA) du Ministère des ressources animales et halieutiques ;

la Commission d'attribution des marchés a déclaré l'offre de l'entreprise ERITEC non conforme au dossier d'appel d'offres (DAO) suite à une erreur sur les quantités qui a entraîné une variation à la hausse de l'offre financière de 28,25% ;

- item 1 : considérer 30 au lieu de 44 ;
- item 2 : considérer 30 au lieu de 44 ;
- item 3 : considérer 30 au lieu de 44 ;

le requérant conteste les résultats provisoires en soulignant que la CAM a fait une fixation sur les mots et n'a pas cherché à comprendre leur sens ;

ERITEC souhaite donc que la commission revienne sur les différentes offres techniques proposées par les soumissionnaires ;

il sollicite qu'il plaise à l'ORAD de réexaminer les résultats provisoires ;

sur la discussion,

considérant qu'il ressort du dossier que les soumissionnaires devaient proposer des réfrigérateurs électriques, des congélateurs mixtes et des congélateurs électriques, respectivement aux items 1, 2 et 3 ; qu'il a été prévu 44 appareil par appareil ; que, cependant, suite à un communiqué paru dans la revue des marchés publics n°1829-1830 des 06 et 07 juillet 2016, le DAO a été modifié en ce qui concerne les quantités des items ci-dessus cités ; qu'ainsi, au lieu de 44 unités, les soumissionnaires devaient désormais en fournir 30 pour chacun des trois items ;

considérant que l'autorité contractante a affirmé qu'elle a clairement mentionné dans le communiqué que le dossier subirait des modifications ; que, par correspondance n°2016-285/MRAH/SG/DMP du 07 juillet 2016, et conformément au contenu du communiqué, les modifications ont été opérées et rendues disponibles au Secrétariat de la Direction des marchés publics (DMP) ; qu'aussi, l'ensemble des soumissionnaires, y compris le requérant, a été joint au téléphone et invité à venir retirer la correspondance en dépit du fait que « le contenu du communiqué était assez suffisant pour obliger chacun à prendre attache avec la DMP » ; que c'est ainsi que la CAM a effectué les corrections nécessaires en fonction des 30 appareils pour chaque item concerné au lieu de 44 comme initialement prévu ;

considérant qu'en réplique, le requérant a relevé qu'il n'a jamais été joint au téléphone pour le retrait de la correspondance n°2016-285/MRAH/SG/DMP du 07 juillet 2016 ; que seulement pour la première modification du DAO du 28 juin 2016 qu'il a été joint au téléphone ; qu'il a vu le communiqué des 06 et 07 juillet 2016 qui annonce notamment le report de la date de l'ouverture des plis ; qu'il n'y a pas été dit aux soumissionnaires de passer au siège de l'autorité contractante pour récupérer un quelconque document modifiant le dossier ; que c'est ainsi qu'il a préparé son offre sur la base de la quantité 44 indiquée dans le dossier mis à sa disposition ;

considérant que l'attributaire provisoire a estimé que le requérant n'a pas semblé être intéressé par l'appel d'offres ; qu'en tant que professionnel, le communiqué aurait dû le conduire à prendre attache avec l'autorité contractante pour être informé en temps utile des modifications projetées ; qu'il ne peut donc s'en prendre qu'à lui-même pour avoir manqué de diligence dans l'exploitation du communiqué ;

considérant que l'ORAD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications nécessaires, a noté que le communiqué des 06 et 07 juillet 2016 ne requiert pas des soumissionnaires de venir récupérer un dossier modificatif ; qu'il informe juste les acteurs concernés d'une modification à venir du DAO qui conduit à repousser la date de l'ouverture des plis ; que ce communiqué ne peut donc être considéré comme une invitation à venir retirer le dossier modificatif ; que, par ailleurs, l'autorité contractante n'a pas pu faire la preuve qu'elle a joint au téléphone le requérant ; qu'elle n'a pas pris les mesures nécessaires pour mettre les soumissionnaires au même niveau d'informations ; que, dans ces circonstances, il y a lieu de considérer que le requérant n'a pas été régulièrement informé de la modification intervenue du dossier ; qu'il s'en suit que cette modification ne peut lui être opposée ; que l'autorité contractante doit en tirer les conséquences de telle sorte que les effets liés à la diminution des quantités des items concernés ne peut entraîner la non-conformité de l'offre de l'entreprise ERITEC ; qu'il convient de comparer toutes les offres sur la base de la quantité 30 conformément à la volonté de l'autorité contractante ;

qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu de dire que la plainte du requérant est fondée et d'infirmes ainsi les résultats provisoires en enjoignant à la CAM de reprendre l'évaluation des offres conformément à la présente décision ;

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que le recours de ERITEC est recevable ;

-que l'appel d'offres 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 ERITEC est fondée ;

-qu'il sied d'infirmes les résultats provisoires de l'appel d'offres n°2016-005/MRAH/SG/DMP pour l'acquisition de petits équipements de laiterie au profit de la Direction générale des productions animales (DGPA) du Ministère des ressources animales et halieutiques en enjoignant à la CAM de reprendre l'évaluation des offres conformément à 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 06 septembre 2016

Le Président de séance

Oumarou BASSAVE

Chevalier de l'Ordre national