

DECISION N°2016-0484/ARCOP/ORAD

sur recours de EOGSF contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert n°2016-0175/MDNAC/SG/DMP du 22 juillet 2016 pour l'acquisition de fournitures de bureau au profit de l'intendance militaire.

**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 08 septembre 2016 de EOGSF 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 Pierre NACOULMA, membre de l'ORAD ;
- Monsieur Doudou DOUMBIA, membre de l'ORAD ;
- Messieurs Modeste YAMEOGO, Moïse BAKORBA, B. Adama OUEDRAOGO assurant le secrétariat de l'ORAD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Messieurs G. Salif OUEDRAOGO, T. Oumarou KABRE et Mathias OUEDRAOGO, représentants de EOGSF Sarl ;
- au titre de l'autorité contractante, Messieurs Michel SAWADOGO et André IDO, représentants le Ministère de la défense nationale et des anciens combattants (MDNAC);
- l'attributaire provisoire, l'entreprise GEPRES, ne s'étant pas présenté à la session de l'ORAD bien qu'ayant été régulièrement convoqué ;

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 concerne la contestation des résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert n°2016-0175/MDNAC/SG/DMP du 22 juillet 2016 pour l'acquisition de fournitures de bureau au profit de l'intendance militaire ;

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 publié dans le quotidien des marchés publics n°1870 du jeudi 1^{er} septembre 2016, et que le délai de recours préalable auprès de l'autorité contractante courait jusqu'au 06 septembre 2016; que EOGSF Sarla exercé son recours préalable auprès du Directeur des marchés public du Ministère de la Défense nationale et des anciens combattants par lettre en date du 02 septembre 2016; que celui-ci lui a notifié une réponse défavorable par lettre en date du 05 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 08 septembre 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 de la Défense nationale et des anciens combattants a lancé l'appel d'offres ouvert n°2016-0175/MDNAC/SG/DMP du 22 juillet 2016 pour l'acquisition de fournitures de bureau au profit de l'intendance militaire;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre du requérant non-conforme au dossier d'appel d'offres (DAO) au motif qu'il a fourni un marché similaire conforme au lieu de deux(02) marchés demandés;

le requérant conteste cette observation de la CAM arguant avoir bel et bien présenté trois(03) marchés similaires ; il relève qu'en réponse le président de la CAM lui a fait savoir qu'il a présenté des marchés de l'ONATEL qui est une entreprise privée et qu'il s'agit donc de contrats de droit privé ; en réplique, le requérant a relevé qu'il ne ressort pas du DAO que les marchés similaires doivent être du public ou du privé ;

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

sur la discussion,

considérant que le point IC.5.1. du DAO a exigé aux soumissionnaires de fournir deux (02) marchés similaires ;

considérant que le requérant a estimé que tous les marchés similaires qu'il a proposés devaient être pris en compte dans la mesure où le DAO n'a pas exigé uniquement des marchés de droit public ;

considérant que la CAM n'a eu la même compréhension du DAO ; qu'elle a expliqué que les marchés similaires au sens de la réglementation des marchés publics en vigueur sont des contrats signés avec l'Etat et ses démembrements

suivant la procédure décrite notamment par le décret n°2008-173/PRES/PM/MEF du 16 avril 2008 ci-dessus cité ;

considérant que l'ORAD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications nécessaires, a jugé que la position de la CAM est conforme aux textes régissant la matière ; qu'en effet, les marchés similaires requis dans les dossiers d'appel à concurrence sont définis comme étant des contrats administratifs conclus entre une autorité contractante et une autre entité en vue de l'acquisition de biens et services, et ce, suivant les procédures en vigueur ; qu'en l'espèce, il apparaît que ONATEL SA n'est pas une autorité contractante au sens de la réglementation des marchés publics ; que, par ailleurs, il n'a pas été établi qu'il a reçu une subvention de l'Etat pour le financement de cet appel d'offres ; qu'en conséquence, la CAM était bien fondée de rejeter les deux contrats de droit privé conclus avec cette société anonyme comme n'étant pas des marchés similaires ;

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

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que le recours de EOGSF 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 EOGSF Sarl n'est pas fondé;

-qu'il convient de confirmer les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert n°2016-0175/MDNAC/SG/DMP du 22 juillet 2016 pour l'acquisition de fournitures de bureau au profit de l'intendance militaire ;

-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 15 septembre 2016

Le Président de séance

Serge Louis Marie P. TOE