

**DECISION N°2018-0392/ARCOP/ORD**

sur recours de l'entreprise COMMERCE GENERAL DU BURKINA contre les résultats provisoires de l'appel d'offres n°2018-001/RCSD/PBZG/CTOEC/M/SG pour l'acquisition et la livraison sur sites de vivres pour cantines scolaires du primaire au profit de la Commune de Toécé (lots 01 et 02).

**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/MINEFID 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/MINEFID 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/MINEFID du 01 février 2017 portant réglementation de la maîtrise d'ouvrage publique déléguée ;*
- Sur** *recours par lettre en date du 18 juin 2018 de l'entreprise COMMERCE GENERAL DU BURKINA contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ci-dessus cité ;*

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

en présence de :

- Monsieur Salifou OUOBA, membre de l'ORD ;
- Monsieur Sibila François YAMEOGO, membre de l'ORD ;
- Messieurs Moïse BAKORBA et Y. Ferdinand KINDA, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Madame Samira TAMBOURA et Monsieur Boukary OUARMA, Agents de COMMERCE GENERAL DU BURKINA ;

- au titre de l'autorité contractante, Madame Valérie SONDE et Monsieur Hamado KOMI, respectivement Personne responsable des marchés et Comptable de la Mairie de Toécé ;
- au titre de l'attributaire provisoire, Madame Corinne OUEDRAOGO, employée des Etablissements TIEMTORE Souleymane ;

après avoir délibéré conformément à la réglementation ;

rend la présente décision fondée sur la régularité des recours, les faits et moyens exposés ci-après ;

### **EN LA FORME :**

#### **sur la compétence,**

considérant que l'appel d'offres susvisé reste soumis aux dispositions du décret n°2017-0049/PRES/PM/MINEFID 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 ci-dessus visé, l'ORD 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°2018-001/RCS/D/PBZG/CTOEC/M/SG pour l'acquisition et la livraison sur sites de vivres pour cantines scolaires du primaire au profit de la Commune de Toécé (lots 01 et 02);

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

#### **sur la recevabilité,**

considérant qu'aux termes de l'article 26 de la loi n°039-2016/AN du 02 décembre 2016 portant réglementation générale de la commande publique susvisée « Les délais de passation, de contrôle et de règlement de différends relatifs aux commandes publiques sont fixés comme suit :

- (...);
- pour le recours des candidats et soumissionnaires auprès de l'autorité contractante ou devant l'instance de recours non juridictionnel, selon qu'ils exercent un recours préalable devant l'autorité contractante qui est facultatif ou un recours, directement devant l'instance de recours non juridictionnel: deux jours ouvrables à compter du lendemain de la publication de l'avis d'appel à concurrence ou des résultats des travaux de la commission d'attribution des marchés ou de la réception de la lettre d'invitation selon le cas.

en cas d'exercice de recours préalable devant l'autorité contractante, celle-ci répond aux candidats ou soumissionnaires requérants dans les deux jours ouvrables à compter de sa saisine.

Lorsque la réponse de l'autorité contractante est insatisfaisante ou lorsqu'elle ne répond pas dans le délai qui lui est imparti, les candidats ou soumissionnaires disposent de deux jours ouvrables à compter de l'échéance du délai imparti à l'autorité contractante, pour saisir l'instance de recours non juridictionnel ;  
(...) » ;

considérant que les résultats provisoires de l'appel d'offres ci-dessus cité ont été publiés dans le quotidien des marchés publics n°2335 du jeudi 14 juin 2018, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au 19 juin 2018 ; que l'entreprise COMMERCE GENERAL DU BURKINA a saisi l'ORD, par lettre du 18 juin 2018 ; que, par ailleurs, le recours est conforme aux autres conditions de recevabilité prévues à l'article 28 du décret n°2017-0050/PRES/PM/MINEFID du 1<sup>er</sup> février 2017 portant attributions, organisation et fonctionnement de l'Autorité de régulation de la commande publique ;

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

#### **AU FOND :**

##### **sur les faits,**

la Commune de Toécé a lancé l'appel d'offres n°2018-001/RCS/D/PBZG/CTOEC/M/SG pour l'acquisition et la livraison sur sites de vivres pour cantines scolaires du primaire (lots 01 et 02) ;

la Commission communale d'attribution des marchés (CCAM) a déclaré l'offre de l'entreprise COMMERCE GENERAL DU BURKINA non conforme au motif qu'il est hors enveloppe ;

le requérant conteste cette décision de la CCAM et argue que l'attributaire doit remplir toutes les conditions du DAO pour que l'attribution soit valide ; que l'attributaire provisoire ne dispose pas de marchés similaires ; qu'il demande donc la vérification du marché similaire qu'il a fourni ; que par ailleurs, toutes les offres, mise à part la sienne, sont non conformes du fait qu'il a été demandé expressément la production d'offres séparées par lot ; que le motif selon lequel ses offres sont hors enveloppes ne peut pas lui être appliqué du fait qu'il n'est pas dit pourquoi il est non conforme ; que la commune de Toécé n'est pas obligée de procéder à une augmentation de 14,5% et qu'elle peut faire une augmentation de 1% et rester dans la légalité ;

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

**sur la discussion,**

considérant que le requérant a noté que la possibilité est donnée à l'administration de faire une réduction de plus ou moins 15% pour permettre à une offre hors enveloppe d'être dans l'enveloppe ; que le dossier a prescrit la séparation des offres et toute présentation contraire devra être écartée ;

considérant que la CCAM relève que tous les soumissionnaires sont conformes ; que par ailleurs, elle a appliqué une augmentation de 14,5 % à tous les soumissionnaires ; que cette augmentation a conduit la plupart des soumissionnaires dont le requérant à être hors enveloppe ; que le montant prévisionnel s'élève à 27 075 000 francs par lot ; que contrairement aux affirmations du requérant, l'attributaire a fait la preuve de marchés similaires ;

considérant que l'attributaire provisoire n'a pas fait d'observations particulières ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que certes le dossier a requis des candidat des soumissions séparées que cependant cette exigence ne renvoie pas à des offres séparées ; que l'ORD a procédé à une vérification contradictoire du caractère séparé des offres de l'attributaire provisoire et la preuve des marchés similaires ; que cette vérification fait ressortir que Ets TIEMTORE Souleymane a présenté des soumissions séparées et a justifié les deux marchés similaires par des pages de garde et de signature et des attestations de bonne fin contrairement aux dires du requérant ; que donc, l'offre de l'attributaire est conforme sur les points qui lui sont reprochés par le requérant ; qu'en somme, la plainte du requérant n'est pas fondée ; que cependant, l'augmentation de 14,5% sur toutes les offres dans le cas d'espèce ne saurait se justifier car conduit à rendre tous les soumissionnaires hors enveloppe ; qu'il y a lieu de s'en tenir aux montants proposés par tous les soumissionnaires au regard du risque de consommation de la totalité de l'enveloppe prévisionnelle libellée en TTC alors que l'attributaire provisoire ne facture pas la TVA ;

qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu de dire que la plainte du requérant n'est pas fondée ; que cependant, il convient d'infirmes les résultats provisoires pour prendre en compte les observations ci-dessus ;

par ces motifs ;

**DECIDE :**

**-qu'il est compétent ;**

**-que le recours de l'entreprise COMMERCE GENERAL DU BURKINA est recevable ;**

**-que l'appel d'offres sus visé reste soumis aux dispositions du décret n°2017-0050/PRES/PM/MINEFID du 1<sup>er</sup> février 2017 portant attributions, organisation et fonctionnement de l'Autorité de régulation de la commande publique ;**

**-que la plainte de l'entreprise COMMERCE GENERAL DU BURKINA n'est pas fondée ;**

**-que cependant, l'offre de l'attributaire provisoire ne saurait faire l'objet d'augmentation au regard du risque de consommation de la totalité de l'enveloppe prévisionnelle estimée en TTC ;**

**-qu'il sied d'infirmier à cet effet les résultats provisoires de l'appel d'offres n°2018-001/RCSD/PBZG/CTOEC/M/SG pour l'acquisition et la livraison sur sites de vivres pour cantines scolaires du primaire au profit de la Commune de Toécé (lots 01 et 02) ;**

**-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 21 juin 2018

Le Président de séance

**Firmin BAGORO**