

DECISION N°2018-0590/ARCOP/ORD

sur recours de AFRIQUE PRODUCTION SARL contre les résultats provisoires de la demande de prix n°2018-04/MATD/REST/PKMD/CFTR pour l'acquisition et la livraison sur site des vivres scolaires au profit de la Commune de Foutouri.

**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 24 août 2018 de AFRIQUE PRODUCTION SARL contre les résultats provisoires de la demande de prix ci-dessus citée ;*

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

en présence de :

- Monsieur Sylvestre OUEDRAOGO, membre de l'ORD ;
- Monsieur Silamana SOMANDA, membre de l'ORD ;
- Messieurs B. Adama OUEDRAOGO et A. Dramane SAKANDE, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Messieurs Guy Amos TAGO, Cyrille NEYA et Ali Badara BA, représentants de AFRIQUE PRODUCTION SARL ;
- au titre de l'autorité contractante, Messieurs Djingtané OUOBA et Youssouf YALAWEOGO, représentants de la Mairie de Foutouri ;

- au titre de l'attributaire provisoire, IFC AFRIQUE SARL, régulièrement convoqué mais absent ;

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 la demande de prix susvisée reste soumise 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 la demande de prix n°2018-04/MATD/REST/PKMD/CFTR pour l'acquisition et la livraison sur site des vivres scolaires au profit de la Commune de Foutouri ;

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 la demande de prix ci-dessus citée ont été publiés dans le quotidien des marchés publics n°2384 du mercredi 22 août 2018, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au 24 août 2018 ; que AFRIQUE PRODUCTION SARL a saisi l'ORD par lettre en date du 24 août 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 1er 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 Foutouri a lancé la demande de prix n°2018-04/MATD/REST/PKMD/CFTR pour l'acquisition et la livraison sur site des vivres scolaires au profit de ladite Commune ;

la Commission communale d'attribution des marchés (CCAM) a déclaré l'offre de AFRIQUE PRODUCTION SARL conforme au dossier de demande de prix (DDP), mais ne lui a pas attribué le marché à cause du caractère non moins disant de son offre ;

le requérant conteste cette décision de la CCAM et fait valoir que d'abord, au dépouillement l'attributaire provisoire n'était pas présent ni représenté et qu'aucun n'échantillon n'a été remis en son nom ; qu'étant une exigence du dossier, l'offre de l'attributaire provisoire devait donc être écartée pour absence d'échantillons ; qu'ensuite, il remet en cause la sincérité des travaux de la CCAM ; qu'en effet, l'offre financière de l'attributaire provisoire était plus chère que la sienne et qu'il a constaté que la CCAM a procédé à des corrections qui ont ramené cette offre légèrement moins chère ; qu'il ne remet pas en cause le principe de la correction des offres mais que telle que cette dernière est faite (correction sur l'essentiel des items), il demande à l'ORD d'user de tous ses pouvoirs pour vérifier l'exactitude des coûts unitaires corrigés ;

qu'enfin pour réparer le tort qui lui a été causé, il demande à être déclaré attributaire du marché ;

il sollicite donc de l'ORD un réexamen des résultats provisoires afin de le rétablir dans ses droits ;

sur la discussion,

considérant que la CCAM fait observer qu'il existe des erreurs dans l'offre financière de l'attributaire provisoire ; que la réglementation l'autorise à faire lesdites corrections ; que, pour ce qui concerne les échantillons, elle explique que la Commune de Foutouri partage le même bureau que la Commune de Bartiéboucou au niveau de la Commune de Gayéri ; que c'est dans ces locaux que les plis sont reçus ; qu'en effet, c'est le SG de cette dernière Commune qui a réceptionné le plis de l'attributaire provisoire ; qu'il a transmis les enveloppes sans le sachet qui contenait les échantillons qui étaient de petite quantité contrairement aux autres soumissionnaires qui ont apporté des sacs de 50 kg et des bidons de 20 litres ; que c'est après le dépouillement qu'elle a été informée de l'existence des échantillons ; que les soumissionnaires n'étaient plus présents, mais étant une erreur de l'administration, la CCAM a décidé de tenir compte desdits échantillons ;

considérant que le requérant note que les échantillons ne doivent pas être reçus car ils n'ont pas été transmis dans les délais ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que les corrections apportées à l'offre de l'attributaire provisoire sont conformes au méthode d'évaluation prévues dans le dossier ; qu'en effet, en cas de contradiction entre les montants en chiffres et ceux en lettres, la primauté est accordée au montant en lettres ; que c'est donc à bon droit que l'offre a été corrigée ; que, par contre, la CCAM n'apporte pas la preuve que les échantillons ont été déposés dans les délais ; que le principe de la transparence est mis à rude épreuve, les échantillons de l'attributaire n'ayant pas été présentés à l'ouverture des plis en présence des autres concurrents ; que, dans ces conditions, il convient d'écarter l'offre de l'attributaire provisoire car ses échantillons n'ont pas été apportés dans le délai requis ;

qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu de dire que la plainte du requérant est partiellement fondée et d'infirmier ainsi les résultats provisoires ;

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que le recours de AFRIQUE PRODUCTION SARL est recevable ;

-que la demande de prix susvisée reste soumise aux dispositions du décret n°2017-0050/PRES/PM/MINEFID du 1er février 2017 portant attributions, organisation et fonctionnement de l'Autorité de régulation de la commande publique ;

-que la plainte de AFRIQUE PRODUCTION SARL est partiellement fondée ;

-qu'il sied d'infirmier les résultats provisoires de la demande de prix n°2018-04/MATD/REST/PKMD/CFTR pour l'acquisition et la livraison sur site des vivres scolaires au profit de la Commune de Foutouri ;

-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 29 août 2018

le Président de séance

Ibrahim SOKOTO