

DECISION N°2019-L 0117/ARCOP/ORD

sur demande de retrait de la Radiodiffusion Télévision du Burkina (RTB) de la décision rendue par l'ORD en sa séance du 13 mars 2019, suite aux recours des entreprises PLANETE SERVICES et ECGYK contre les résultats provisoires de la demande de prix n°2019-04/MC-RP/SG/DG.RTB/PRM pour l'achat de fournitures de bureau.

**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/MENEFID du 01 février 2017 portant attribution, organisation et fonctionnement de l'Autorité de régulation de la commande publique ;*
- Vu** *le décret n°2017-0049/PRES/PM/MENEFID 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/MENEFID du 01 février 2017 portant réglementation de la maîtrise d'ouvrage publique déléguée ;*
- Sur** *recours par lettre en date du 03 avril 2019 de la RTB contre la décision rendue par l'Organe de règlement des différends en sa séance du 13 mars 2019 ;*

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

en présence de :

- Monsieur Didace DOUAMBA, membre de l'ORD ;
- Monsieur Soter Caius RAYAÏSSE, 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, autorité contractante, Monsieur Soarée DIALLO, Personne responsable des marchés de la Radiodiffusion Télévision du Burkina ;

- au titre de ETB, Madame Karidiatou, juriste de ladite entreprise ;
- au titre de PLANETE SERVICES, Monsieur Salif KIEMTORE, gérant de ladite entreprise ; l'entreprise ECGYK, régulièrement convoquée, mais absente ;

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 sus visée reste soumise aux dispositions du décret n°2017-0049/PRES/PM/MENEFID 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/PRES/PM/MENEFID du 01 février 2017 ci-dessus visé, l'ORD est compétent en matière de litige dans la phase de passation de la commande publique ; que, par ailleurs, l'article 39 alinéa 1^{er} du décret n°2017-0050 ci-dessus visé dispose que les décisions de l'ORD, en tant qu'actes administratifs, sont susceptibles de retrait dans un délai de quinze (15) jours ouvrables à compter de leur prononcé ;

considérant que la RTB a saisi l'ORD a l'effet de voir retirer sa décision rendue en sa séance du 13 mars 2019 suite au recours de PLANETE SERVICES contre les résultats provisoires de la demande de prix ci-dessus citée ;

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 39, alinéa 1 du décret n°2017-0050 ci-dessus visé, « Les décisions de l'Organe de règlement des différends sont exécutoires dès leur prononcé sauf en cas de retrait dans les quinze (15) jours ouvrables suivant la date de prononcé de celles-ci » ;

considérant que la décision attaquée est intervenue le 13 mars 2019 ; que le délai pour introduire une demande de retrait auprès de l'ORD courait jusqu'au 03 avril 2019 ; que la RTB a saisi l'ORD par lettre en date du 03 avril 2019 ; qu'il apparaît que la condition de délai susmentionnée a été respectée par le requérant ;

qu'en conséquence, elle est recevable et mérite d'être appréciée au fond ;

AU FOND :

Sur les faits

la Radiodiffusion Télévision du Burkina a lancé la demande de prix n°2019-04/MC-RP/SG/DG.RTB/PRM pour l'achat de fournitures de bureau au profit de ladite structure ;

la Commission d'Attribution des Marchés (CAM) avait déclaré l'offre de PLANETE SERVICES non conforme au motif qu'il n'a pas proposé de pays d'origine pour tous les items ;

PLANETE SERVICES avait contesté cette décision de la CAM et avait fait valoir qu'il a doublement proposé les pays d'origine tant dans les bordereaux des prix unitaires qu'au niveau des spécifications techniques demandées dans le DDP; que par ailleurs, l'attributaire provisoire n'a pas renseigné les différents formulaires à renseigner à savoir les marchés en cours d'exécution, les marchés résiliés au cours des douze (12) derniers mois et les litiges en cours impliquant le soumissionnaire, alors qu'il est précisé au niveau des formulaires des marchés résiliés que la rétention de l'information est assimilée à la fraude et sanctionnée comme telle ;

L'ORD dans sa décision n°2019-L0094/ARCOP/ORD du 13 mars 2019 avait délibéré comme suit :

« -que la plainte de PLANETE SERVICES est partiellement fondée ; qu'il a produit des photos commentées et non des prospectus ; qu'en ce qui concerne le renseignement des formulaires de soumission, sa plainte est fondée car l'attributaire ne les a pas fournis dans son offre ;

-que la plainte de l'entreprise ECGYK n'est pas fondée sur le prospectus du dictionnaire de 2019 ; que sur les autres moyens liés à l'offre financière, il n'y a plus lieu de statuer, son offre technique demeurant non conforme ;

-qu'il sied d'infirmer les résultats provisoires de la demande de prix n°2019-04/MC-RP/SG/DG.RTB/PRM pour l'achat de fournitures de bureau au profit de la Radiodiffusion Télévision du Burkina (RTB) » ;

la RTB en tant qu'autorité contractante demande le retrait de cette décision ; la requérante argue que PLANETE SERVICES a fait une interprétation erronée de la mention « la rétention d'information est considérée comme une fraude et sanctionnée comme telle » ; que pour sa part, cette mention sanctionne les soumissionnaires ayant des marchés résiliés et qui ne les ont pas portés à la connaissance de la CAM ; que pourtant, PLANETE SERVICES n'a pas pu établir que ETB (attributaire provisoire) dispose de marchés résiliés et non déclarés au niveau des formulaires ; que de ce fait, la décision de l'ORD, en faisant droit à la requête de PLANETE SERVICES manque de base légale ; que du reste, ce renseignement est sans objet dans la mesure où il est explicitement indiqué au niveau de l'entête du formulaire que les informations à fournir serviront à apprécier les critères de

capacité et de qualifications qui ne sont pourtant pas exigés dans les données particulières ;

par ailleurs, le requérant soutient que la formule ci-dessus citée semble vague tant au niveau de sa formulation qu'au niveau de son but et de sa finalité car aucune disposition du dossier ne désigne la nature, le type et de degré de sanction contre les auteurs de la rétention d'information ;

il sollicite donc de l'ORD un réexamen de l'affaire afin de la rétablir dans ses droits;

sur la discussion

considérant que le requérant justifie sa demande de retrait en réitérant ses arguments ci-dessus évoqués ; qu'au vu de ceux-ci il sollicite de l'ORD un retrait de la décision querellée et de statuer à nouveau en écartant les griefs relevés par PLANETE SERVICES contre l'ex attributaire provisoire, l'Entreprise ETB ;

considérant que l'Entreprise PLANETE SERVICES en réplique fait observer qu'il est constant que l'entreprise ETB n'a pas renseigné les formulaires de qualifications particulièrement les marchés résiliés au cours des douze derniers mois ; que pourtant, la rétention de l'information étant assimilable à une fraude, les soumissionnaires ont l'obligation de la fournir de bonne foi ; qu'il estime que la décision de l'ORD dont le requérant sollicite le retrait a été régulièrement prise ; que donc, il sollicite que l'ORD rejette la demande de retrait formulée par l'autorité contractante ;

considérant que l'entreprise ETB, soutient qu'il ne dispose pas de marchés résiliés dans la période indiquée dans les formulaires de renseignement ; qu'également l'entreprise PLANETE SERVICES n'apporte aucune preuve contraire ; que par ailleurs, le dossier n'a pas requis des soumissionnaires de faire preuve de marchés similaires ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que la décision n°2019-L0094/ARCOP/ORD du 13 mars 2019 infirmant les résultats provisoires de la présente procédure sur la base du défaut de renseignement des formulaires mérite d'être réexaminée ; qu'il ressort des débats, que l'entreprise ETB ne dispose pas de marchés résiliés au cours des 12 derniers mois ; que mieux, l'Entreprise PLANETE SERVICES, n'a pas pu apporter la preuve contraire mais se contente d'affirmer que ces formulaires doivent être renseignés obligatoirement par les soumissionnaires ; que même si le dossier type impose un renseignement obligatoire de ce formulaire, et assimile la rétention de l'information à une fraude sanctionnée comme telle, il importe de faire la part des choses ; qu'il ne peut y avoir de rétention d'information que lorsque le soumissionnaire bien que disposant des marchés résiliés dans la période requise omet délibérément de ne pas renseigner ce formulaire ; que cependant, dans le présent cas, aucune preuve tendant à démontrer que l'entreprise ETB dispose de marchés résiliés, n'a été apportée ; que donc, il apparait visiblement un élément nouveau permettant à l'ORD de retirer sa décision et de rétablir l'entreprise ETB dans ses droits ;

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que la demande de retrait de la RTB est recevable ;

-que la demande de prix susvisée reste soumise aux dispositions du décret n°2017-0050/PRES/PM/MENEFID du 01 février 2017 portant attributions, organisation et fonctionnement de l'Autorité de régulation de la commande publique ;

-que la demande de retrait de la RTB est fondée sur le fait que le non renseignement du formulaire des marchés résiliés ne doit pas être une cause de rejet systématique d'une offre ; que la rétention d'information concernant d'éventuels marchés résiliés par l'entreprise ETB n'est pas établie ;

-de retirer la décision n°2019-L0094/ARCOP/ORD du 13 mars 2019 rendue suite aux recours des entreprises PLANETE SERVICES et ECGYK contre les résultats provisoires de la demande de prix n°2019-04/MC-RP/SG/DG.RTB/PRM pour l'achat de fournitures de bureau sur le point de la non-conformité de l'attributaire provisoire ;

-de statuer à nouveau que le grief de non renseignement des formulaires de qualifications relevé par l'entreprise PLANETE SERVICES contre l'offre de l'entreprise ETB n'est pas fondé ;

-de confirmer les résultats provisoires de la présente procédure publiés dans la revue des marchés publics n°2524 du mercredi 6 mars 2019 ;

-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 08 avril 2019

Le Président de séance

Firmin BAGORO