

DECISION N°2019-L0322/ARCOP/ORD

sur demande de retrait de BURKINA PROPRES SARL de la décision n°2019-L0275/ARCOP/ORD du 16 juillet 2019 rendue suite à son recours contre les résultats provisoires de la demande de prix n°2019-001/DG.LAPOSTEBF/DPMG/DAA pour le nettoyage des locaux des cours et l'enlèvement d'ordures à la poste BF.

**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 31 juillet 2019 de BURKINA PROPRES SARL contre la décision rendue par l'Organe de règlement des différends en sa séance du 16 juillet 2019;

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

en présence de :

- Madame Céline KONE/DIALLO, membre de l'ORD ;
- Monsieur Silamana SOMANDA, membre de l'ORD ;
- Messieurs Modeste YAMEOGO et A. Dramane SAKANDE, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Madame Karidiatou KONE et Monsieur Saïdou OUEDRAOGO, respectivement Juriste et Assistant juridique de BURKINA PROPRES SARL ;

- au titre de l'autorité contractante, Messieurs Mahamoudou OUEDRAOGO, Abdoulaye BONKOUNGOU, Sié Joël OUATTARA et Hamado OUEDRAOGO, respectivement DPMG, Chef de la Division des Achats, Comptable et Agent au Département juridique de LA POSTE BF;
- au titre de l'attributaire provisoire, Madame Dansogo Awa OUEDRAOGO et Messieurs Lambert BAKOUAN et Moumouni GNESSIEN, respectivement Secrétaire, Directeur général et Conseil de GPS ;

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 BURKINA PROPRE SARL a saisi l'ORD a l'effet de voir retirer sa décision rendue en sa séance du 16 juillet 2019 suite à son recours 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 connaitre ;

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 mardi 16 juillet 2019; que le délai pour introduire une demande de retrait auprès de l'ORD courait jusqu'au lundi 06 août 2019; que BURKINA PROPRE SARL a saisi l'ORD par lettre en date du jeudi 31 juillet 2019 ; qu'il apparait 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 poste BF a lancé la demande de prix n°2019-001/DG.LAPOSTEBF/DPMG/DAA pour le nettoyage des locaux, des cours et l'enlèvement d'ordures à la poste BF;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) avait déclaré l'offre de BURKINA PROPRESARL conforme et l'a classé en 2^{ème} position ;

le requérant avait contesté cette décision de la CAM en soutenant qu'il prenait acte de la réponse de l'autorité contractante sur les deux premiers points de contestation que sont le défaut d'autorisation pour l'évacuation des ordures et de deux camions bennes ; que pour le caractère anormalement bas de l'offre financière de l'attributaire provisoire, il maintenait sa contestation dans le principe et selon la modalité de calcul ; que l'autorité contractante avait fait une confusion grave quant à l'application de la formule de $M=0,6E + 0,4P$ (I.C 21.6) et de la nature de la commande publique ; qu'en outre, il y avait un problème de cohérence car on ne saurait calculer la moyenne pondérée M avec les montants minima ; que le bon sens voudrait que l'on utilise l'enveloppe budgétaire qui est de soixante millions (60 000 000) dans les calculs et abandonner les montants minima ; qu'il en est ainsi de la position de l'ORD ; qu'en rappel, le calcul de la moyenne des offres financières en matière d'appel à concurrence pour les marchés à ordre de commande se fait toujours sur les bases des montants maxima en TTC ;

l'ORD dans sa décision du 16 juillet 2019 avait estimé que la plainte de BURKINA PROPRESARL était fondée et avait infirmé les résultats provisoires tout en confirmant que le budget prévisionnel à prendre en compte était de 45.523.170 FCFA TTC ;

BURKINA PROPRESARL demande le retrait de cette décision et soutient que ni dans son recours préalable devant l'autorité contractante, ni celui de l'ORD, il n'a contesté le montant de l'enveloppe ; que l'autorité contractante a toujours donné la somme de soixante millions (60 000 000) FCFA comme budget prévisionnel ; que le montant calculé et brandi à l'audience de l'ORD est inexact et erroné ; que cela a trompé les membres de l'ORD dans la prise de décision ; que l'autorité contractante s'est basée sur la lettre n°2019-110/LA POSTE BF/DPMG/DAA du 09 juillet 2019 pour communiquer ce nouveau budget prévisionnel ; que partant dans ce même courrier la Poste lui a demandé de continuer sa prestation jusqu'en fin juillet 2019, ce qui donne sept (07) mois au lieu de trois (03) comme elle l'a déclaré à l'ORD ; que sa prestation mensuelle est de quatre millions huit cent vingt-cinq mille six cent dix (4 825 610) FCFA ; que par conséquent, le budget prévisionnel restant de quarante-cinq millions cinq cent vingt-trois mille cent soixante-dix (45 523 170) FCFA est inexact et erroné ; que le montant exact restant de l'enveloppe est de : $60\,000\,000\text{ FCFA} - (4\,825\,610 \times 7) = 26\,220\,730\text{ FCFA TTC}$; que ce qui correspond à 150 jours, soit 05 mois de travail (août, septembre, octobre, novembre et décembre 2019) ; que pour preuve l'autorité contractante lui a notifié la cessation des services de nettoyage des locaux, des cours et l'enlèvement des ordures de la Poste BF par lettre n°2019-122/LA POSTE BF/DPMG/DAA du 29 juillet 2019 ; que dans cette lettre, elle affirme clairement lui avoir demandé de poursuivre le travail de janvier à juillet 2019 ; qu'il se demande ce qu'elle recherche en trompant ainsi les membres de l'ORD ;

que par ailleurs, il dénonce le fait que l'attributaire provisoire a falsifié une convention de concession ; qu'en effet, il ne dispose pas dudit document ; qu'il ne figure pas sur la liste des concessionnaires aux termes de l'arrêté n°2003-043 du 21 mai 2003 portant création et concession des zones de collecte des déchets solides ménagers et assimilés dans la ville de Ouagadougou ; que le document qu'il a fourni a été délivré par le service d'hygiène alors qu'il est toujours délivré par la Direction de la propriété ;

sur la discussion,

considérant qu'il ressort de la décision n° 2019-L0275/ARCOP/ORD du 16 juillet 2019 que : « *que la formule de l'offre anormalement basse ou élevée prend en compte le montant prévisionnel qui correspond au montant de l'exécution des quantités maximums ; qu'en prenant en compte les montants minimums en lieu et place des maximums dans l'application de la formule de calcul, la CAM n'a pas fait une bonne analyse ; que le requérant est donc fondé à soulever cette insuffisance dans l'évaluation ;*

que l'ORD note aussi que cet appel à concurrence a été fait pour une exécution qui ne saurait dépasser 189 jours de travail soit 9 mois ; que le budget prévisionnel correspondant, c'est-à-dire au prorata est de quarante-cinq millions cinq cent vingt-trois mille cent soixante-dix(45 523 170) FCFA TTC ; qu'en aucun cas, le montant de soixante millions(60 000 000) FCFA ne doit être utilisé pour l'évaluation ; que le requérant n'est donc pas fondé sur cet aspect ;

que par ailleurs, l'ORD invite la CAM à procéder à la correction quant aux incohérences sur les montants publiés dans le quotidien ; qu'en effet, le montant minimum auquel, il a été attribué le marché à GPS n'est pas correct » ;

considérant que le requérant demande le retrait de la décision dont le dispositif est ci-dessus dessus rappelé ;

considérant que la CAM a soutenu qu'elle n'a vu aucun indice de falsification dans la convention de concession fournie par le requérant ; que la question du montant prévisionnel a été largement débattue lors de la session du 16 juillet 2019 ;

considérant que le requérant a réaffirmé son argumentaire ci-dessus développé tout en insistant sur la falsification de la convention de concession ;

considérant que l'attributaire provisoire a noté que la question du montant prévisionnel a été largement débattue ; qu'il verse à l'ORD tous ses documents liés au contrat de sous-traitant passé avec le groupe GIE/SDS ; que ces documents sont authentiques ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que le point évoqué par le requérant concernant le budget prévisionnel avait fait l'objet de débats et d'analyses à l'occasion de la prise de la décision ci-dessus citée ; qu'aucun élément nouveau n'a été produit par le requérant pour le convaincre de retirer sa décision ; que dans ces conditions, la demande de retrait ne peut prospérer ;

que pour ce qui concerne la dénonciation, l'ORD note qu'au regard des pièces produites, il n'y a pas lieu de douter de l'authenticité de la convention de concession fournie par l'attributaire provisoire ; que la dénonciation n'est donc pas fondée ; que mieux, le requérant lui-même avait lors du recours préalable validé la réponse donnée par l'autorité contractante en ne contestant plus ce grief devant l'ORD lors de son recours examiné le 16 juillet 2019 ;

qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu de dire que la demande de retrait du requérant n'est pas fondée ;

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que la demande de retrait de BURKINA PROPRE SARL 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 l'entreprise BURKINA PROPRE SARL n'est pas fondée ;

-que la dénonciation n'est pas fondée au regard des pièces produites ;

-de confirmer la décision n°2019-L0275/ARCOP/ORD du 16 juillet 2019 rendue suite à son recours contre les résultats provisoires de la demande de prix n°2019-001/DG.LAPOSTEBF/DPMG/DAA pour le nettoyage des locaux des cours et l'enlèvement d'ordures à la poste BF ;

-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 août 2019

Le Président de séance

Ibrahim SOKOTO