

DECISION N°2019-L0600/ARCOP/ORD

sur recours de PLANETE SERVICES contre les résultats provisoires de la demande de prix n°2019-01/CO/M/DCP pour l'acquisition de peintures au profit de la Commune de Ouagadougou.

**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, ensemble ses modificatifs ;*
- 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 13 novembre 2019 de l'entreprise PLANETE SERVICES contre les résultats provisoires de la demande de prix ci-dessus citée ;*

présidé par Madame Léa ZAGRE/RIMTOUMDA; membre de l'Organe de règlement des différends (ORD) ;

en présence de :

- Madame Céline KONE/DIALLO, membre de l'ORD ;
- Monsieur Dieudonné SOUDRE, 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 Natacha DJIGUEMDE et Monsieur Salif TIEMTORE, respectivement agent et gérant de l'entreprise PLANETE SERVICES ;
- au titre de l'autorité contractante, Messieurs Jean Louis GUIGMA et Ignace OUEDRAOGO, Chefs de service à la Mairie de Ouagadougou ;

- au titre de l'attributaire provisoire, Monsieur Lassane KOUANDA, agent de l'Etablissement Kouanda Lassané (EKL) ;

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/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°2019-01/CO/M/DCP pour l'acquisition de peintures au profit de la Commune de Ouagadougou;

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°2703 du mardi 12 novembre 2019, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au jeudi 14 novembre 2019; que l'entreprise PLANETE SERVICES a saisi l'ORD par lettre en date du 13 novembre 2019 ; 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 Ouagadougou a lancé la demande de prix n°2019-01/CO/M/DCP pour l'acquisition de peintures à son profit ;

la Commission communale d'attribution des marchés (CCAM) a déclaré l'offre de l'entreprise PLANETE SERVICES conforme mais classée deuxième moins disante ;

le requérant conteste cette décision de la CCAM et fait valoir que l'attributaire provisoire, Etablissement KOUANDA Lassané (E.K.L), n'est pas conforme car il n'a pas renseigné les différents formulaires du dossier, notamment les marchés en cours d'exécution, les marchés résiliés au cours des douze derniers mois et sur 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 sanctionné comme telle ;

par ailleurs, le requérant soutient qu'il a introduit un recours préalable le 06 mai 2019 et par réponse en date du 08 mai 2019, le directeur de la Commande publique prenait acte de son recours et lui rassurait que les dispositions seront prises pour inviter la CCAM à réexaminer les offres ;

que plus de trois (3) mois après, n'ayant pas constaté la republication des résultats provisoires suite à son recours préalable, il lui a adressé une fois de plus une correspondance le 25 juillet 2019 ; que le DCP a répondu à travers la correspondance n°2019-194/CO/M/DCP en indiquant qu'après les analyses de la CCAM et les investigations, aucune information ne leur est parvenue selon laquelle l'attributaire provisoire disposerait des marchés en cours d'exécution, de marchés résiliés au cours des douze derniers mois ou qu'il y aurait des litiges l'impliquant ;

que la rétention est assimilée à une fraude et sanctionnée comme telle lorsqu'il existe des preuves que le soumissionnaire, bien que disposant de ces marchés dans la période requise, omet délibérément de renseigner ces formulaires ;

que cela fait constater la mauvaise foi du DCP car ayant constaté lors de son recours préalable que le soumissionnaire ne les a pas renseignés et fait droit à sa requête

en infirmant les résultats et promis de convoquer la CCAM pour réexamen mais sans suite ; que la CCAM ne fait pas d'investigations sur les formulaires renseignés avant de les déclarer non conformes ; que l'ORD avait déclaré sa plainte fondée le 25 septembre 2019 et infirmé les résultats ; que la CCAM a republié les résultats en déclarant encore E.K.L. conforme et lui a attribué une fois de plus le marché ; qu'il demande en conséquence l'application de la décision du 25 septembre 2019 ;

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

sur la discussion,

considérant qu'il ressort de la décision n°2019-L467/ARCOP/ORD du 25 septembre 2019 : « *que les résultats provisoires de la demande de prix ci-dessus citée et qui ont été publiés dans le quotidien n°2566 du vendredi 03 mai 2019 ont été infirmés par l'autorité contractante par lettre en date du 08 mai 2019 par le biais de laquelle elle prenait acte du recours et promettait de réexaminer les offres ; que dans ces conditions, la logique voudrait que des résultats rectificatifs soient publiés après que la commission d'analyse ai établi un PV de réexamen suite au recours préalable de PLANETE SERVICES ; que la CCAM ne saurait se baser sur le fait que le recours préalable ne soit pas fondé pour refuser de publier des résultats rectificatifs ; qu'il convient donc, d'enjoindre la CCAM à publier à nouveau les résultats de la demande de prix n°2019-01/CO/M/DCP pour l'acquisition de peintures au profit de la Commune de Ouagadougou suite au traitement du recours préalable* » ;

considérant que la CCAM a soutenu qu'elle a appliqué la décision en publiant les nouveaux résultats provisoires ;

considérant que le requérant n'a pas fait d'observations particulières en dehors de celles ci-dessus citées ;

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 la décision dont le dispositif est ci-dessus rappelé a été mise en œuvre ; que le non renseignement des formulaires relatifs aux marchés en cours d'exécution, les marchés résiliés au cours des douze derniers mois et sur les litiges en cours impliquant le soumissionnaire ne doit pas conduire systématiquement au rejet d'une offre sauf si la preuve est faite que le soumissionnaire dissimule des informations ; que dans le cas d'espèce, l'attributaire provisoire ne se trouve pas dans cette dernière condition ; que c'est donc à bon droit que son offre a été retenue ;

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 ;

par ces motifs ;

DECIDE :

- qu'il est compétent ;**
- que le recours de l'entreprise PLANETE SERVICES est recevable ;**
- que la demande de prix sus visée 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 l'entreprise PLANETE SERVICES n'est pas fondée ;**
- qu'il sied de confirmer les résultats provisoires de la demande de prix n°2019-01/CO/M/DCP pour l'acquisition de peintures au profit de la Commune de Ouagadougou ;**
- 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 où besoin sera.**

Ouagadougou, le 18 novembre 2019

La Présidente de séance

Léa ZAGRE/RIMTOUMDA
Chevalier de l'ordre national