

DECISION N°2020-L0043/ARCOP/ORD

sur recours de l'Entreprise YIDIENNE contre les résultats provisoires de la demande de prix n°007-2019 pour les travaux de construction d'un mur de clôture au profit de la Direction Régionale de l'Ecole Nationale de Santé Publique 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 03 février 2020 de l'entreprise YIDIENNE 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 :

- Monsieur Aly SANOU, membre de l'ORD ;
- Monsieur Moussa TRAORE, 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 François MILLOGO et Issouf Zou, représentants l'entreprise YIDIENNE ;
- au titre de l'autorité contractante, Messieurs J. Paul GOUNGOUNGA et Ousmane YAMEOGO, agents de l'Ecole nationale de santé publique (ENSP) ;

- au titre de l'attributaire provisoire, Messieurs Kadré et Tidiane OUEDRAOGO, respectivement secrétaire et agent de l'entreprise SODEVILLES ;

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°007-2019 pour les travaux de construction d'un mur de clôture au profit de la Direction Régionale de l'Ecole Nationale de Santé Publique 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°2761 du vendredi 31 janvier 2020 et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au mardi 04 février 2020 ; que l'entreprise YIDIENNE a saisi l'ORD par lettre en date du 03 février 2020 ; 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,

l'Ecole Nationale de Santé Publique de Ouagadougou (ENSP) a lancé la demande de prix n°007-2019 pour les travaux de construction d'un mur de clôture au profit de sa Direction régionale de Ouagadougou ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre de l'entreprise YIDIENNE non conforme au motif que la carte grise du véhicule Mitsubishi, numéro de série V000449, immatriculé 11GN0632 et la facture numéro 00427/EZOF SA/OZA du 10/07/2016 ne sont pas authentiques ;

le requérant conteste cette décision de la CAM et fait valoir que les griefs retenus contre son offre sont inopérants ;

qu'il a exercé un recours contre les résultats provisoires dudit appel d'offres le 20 novembre 2019 ; que le Maître d'Ouvrage avait déclaré son offre non conforme pour absence de formulaire MAT pour le matériel autre que celui roulant et erreur sur la capacité du camion benne (12.000m³) ; que l'ORD avait rendu la décision N°2019-L0625/ARCOP/ORD qui infirmait les résultats provisoires ; que le Maître d'Ouvrage qui ne s'est pas conformé à ladite décision, a entrepris des démarches dilatoires et infondées pour écarter son offre de cet appel d'offres ; qu'il a été contacté par une personne tierce de la procédure du nom de Saïdou OUEDRAOGO, juriste consultant associé gérant de SOSIB Sarl, qui lui a proposé une médiation avec l'ENSP dans le but de faire taire définitivement l'affaire car il aurait fait usage de faux ; que les propos de cet individu qui n'est ni membre de la commission, ni un agent assermenté sont la preuve que l'ENSP s'acharne sur lui et lui fait du chantage pour le faire taire ; que le procès-verbal de constat d'huissier du 03 décembre 2019 est clair sur cette question ; que l'ENSP a l'obligation de se conformer à la décision de l'ARCOP ; qu'il l'invite à fournir les requêtes de tous les soumissionnaires à l'appréciation de l'ARCOP aux fins de vérification ;

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-L0625/ARCOP/ORD du 22 novembre 2019 que : « *il est de principe que les formulaires MAT doivent être renseignés par les soumissionnaires notamment pour le matériel lourd ; qu'il s'en suit que les petits matériels et les outils ne sont pas concernés ; qu'il a également affirmé qu'en cas d'omission de renseignement du formulaire, il n'est pas pertinent, au nom du principe d'efficacité, de déclarer automatiquement une offre non conforme ;*

considérant qu'en l'espèce, il est apparu que les formulaires ont été renseignés pour le matériel roulant et que ce sont les autres matériels dont les formulaires n'ont pas été renseignés ; que les vérifications ont permis d'établir que les petits matériels non renseignés dans les formulaires MAT ont été justifiés par des reçus d'achats conformément au dossier ; que lesdits reçus font ressortir l'essentiel des informations demandées dans les formulaires et établissent suffisamment leur disponibilité ; que, dans ces circonstances, le défaut de renseignement des formulaires MAT n'est pas suffisant pour entraîner le rejet de l'offre du requérant ;

considérant qu'en ce qui concerne l'erreur sur la mention du volume du camion benne, l'ORD a jugé qu'il s'agit d'une erreur matérielle mineure qui ne saurait conduire au rejet d'une offre sauf à établir que la carte grise n'est pas authentique ; qu'il s'en suit donc que la plainte du requérant est également fondée sur ce second grief » ;

considérant que la CAM a soutenu qu'elle a fait observer à la session précédente que des lettres de vérification d'authenticité des pièces fournies avaient été envoyées autour du 05 novembre 2019 ; que depuis la décision de l'ORD, elle a attendu les résultats des vérifications avant de tirer les conséquences ;

considérant que le requérant a noté que si tant était que des vérifications étaient en cours, la CAM aurait dû patienter avant de publier les premiers résultats provisoires ; qu'elle ne peut se prévaloir de sa propre turpitude ;

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 qu'il convient de renvoyer la CAM de l'ENSP à mettre en œuvre la décision n°2019-L0625/ARCOP/ORD du 22 novembre 2019 dont le dispositif est ci-dessus rappelés ; que les nouveaux griefs ne peuvent pas être pris en compte à ce stade de la procédure ;

que s'agissant de la facture et de la carte grise qui seraient non authentiques et des déclarations du requérant, il convient de convoquer l'entreprise YIEDIENNE, les membres de la CAM et l'associé gérant de SOSIB Sarl en session de discipline conformément à l'article 50 de la loi n°039-2016/AN ci-dessus citée relatif aux infractions et des peines applicables ;

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

par ces motifs ;

DECIDE :

- qu'il est compétent ;**
- que le recours de l'Entreprise YIDIENNE 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 YIDIENNE est fondée ;**
- d'infirmier les résultats provisoires de la demande de prix n°007-2019 pour les travaux de construction d'un mur de clôture au profit de la Direction Régionale de l'Ecole Nationale de Santé Publique 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 05 février 2020

La Présidente de séance

Léa ZAGRE/RIMTOUMDA
Chevalier de l'ordre national