

DECISION N°2020-L0444/ARCOP/ORD

sur demandes de retrait du Ministère de l'Agriculture et des Aménagements Hydro-Agricoles (MAAH) et de FASO SERVICES ET FOURNITURES SARL de la décision rendue par l'ORD en sa séance du 16 juillet 2020, suite au recours de EZONIF SARL contre les résultats provisoires de la demande de prix n°2020-033f/MAAH/SG/DMP pour l'acquisition des équipements d'étuvage de riz au profit du PROVALAB ;

**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°2015-1260/PRES-TRANS/PM/MEF 039-2016/AN du 09 novembre 2015 portant code d'éthique et de déontologie 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 lettres en date des 17 et 22 juillet 2020 respectivement du Ministère de l'Agriculture et des Aménagements Hydro-Agricoles (MAAH) et de FASO SERVICES ET FOURNITURES SARL contre la décision rendue par l'ORD en sa séance du 16 juillet 2020 ;

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

en présence de :

- Monsieur Mathurin KONE ;
- Monsieur Idrissa OUATTARA;
- Messieurs Modeste YAMEOGO et Moïse BAKORBA, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre des requérants,
 - au titre de l'Autorité contractante : Messieurs Jean BASSINGA et Tidjane DABO, agents du Ministère de l'agriculture et des aménagements hydro-agricoles ;
 - Madame Kadidiata TAPSOBA, gérante de FASO SERVICES ET FOURNITURES ;

après avoir délibéré conformément à la réglementation ;

rend la présente décision fondée sur la régularité des 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/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 le Ministère de l'Agriculture et des Aménagements Hydro-Agricoles (MAAH) et FASO SERVICES ET FOURNITURES SARL ont saisi l'ORD à l'effet de voir retirer sa décision rendue en sa séance du 16 juillet 2020 ;

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 16 juillet 2020 ; que le délai pour introduire une demande de retrait auprès de l'ORD courait jusqu'au 07 août 2020 ; que le Ministère de l'Agriculture et des Aménagements Hydro-Agricoles (MAAH) et FASO SERVICES ET FOURNITURES SARL ont saisi respectivement l'ORD par lettres en date du 17 et 22 juillet 2020 ; qu'il apparait que la condition de délai susmentionnée a été respectée par les requérants ;

qu'en conséquence, elles sont recevables et mérites d'être appréciées au fond ;

AU FOND :

sur les faits,

le Ministère de l'Agriculture et des Aménagements Hydro-Agricoles (MAAH) avait lancé la demande de prix n°2020-033f/MAAH/SG/DMP pour l'acquisition des équipements d'étuvage de riz au profit du PROVALAB ;

la commission d'attribution des marchés avait déclaré FASO SERVICES ET FOURNITURES SARL attributaire provisoire du marché ;

EZONIF SARL avait contesté cette décision de la CAM et l'ORD avait déclaré sa plainte fondée et infirmé les résultats provisoires aux motifs que le montant prévisionnel du marché n'ayant pas été communiqué au soumissionnaire, il ne seyait pas d'appliquer à son offre la formule de l'offre anormalement basse ou anormalement élevée ;

le Ministère de l'Agriculture et des Aménagements Hydro-Agricoles (MAAH) et FASO SERVICES ET FOURNITURES SARL demandent le retrait de cette décision ;

le Ministère de l'Agriculture et des Aménagements Hydro-Agricoles (MAAH) soutient que le communiqué modifiant le montant prévisionnel à trente et un millions (31.000.000) HTVA est paru dans le quotidien n°2852 du lundi 08 juin 2020, soit un jour ouvrable après la publication de l'avis de demande de prix le jeudi 04 juin 2020 ; qu'au regard des quittances d'achat, seuls les candidats Emergence Afrique SARL et FARMAK SARL avaient acheté le dossier de demande de prix ; que EZONIF SARL avait acheté le dossier le 11 juin 2020, soit trois (3) jours après la publication du communiqué ;

qu'aussi, conformément au point 8 des IC et à l'article 102 alinéa 6 du décret n°2017-0049/PRES/PM/MINEFID du 01/02/2017 portant procédure de passation, d'exécution et de règlement des marchés publics et des délégations de service public, l'entreprise EZONIF n'a pas fourni à la date du 18/06/2020 et ce jusqu'à date de la publication des résultats les pièces administratives manquantes (CNSS, DRTSS, ASF, AJT, CNF et RRCM) et ne peut en conséquence être attributaire du marché ;

FASO SERVICES ET FOURNITURES SARL fait valoir que conformément aux articles 51 et 71 du décret n°2017-0049/PRES/PM/MINEFID du 01/02/2017 portant procédure de passation, d'exécution et de règlement des marchés publics et des délégations de service public, tout appel à la concurrence ouverte est porté à la connaissance du public par la publication d'avis dans la revue des marchés publics ; que le communiqué ayant été publié le 08 juin 2020 alors que l'ouverture a eu lieu le 15 juin 2020, EZONIF avait largement le temps de le consulter ; que relativement au montant de l'enveloppe prévisionnelle qui est en Hors TVA, il faut tenir compte de la réalité du projet PROVALAB qui est exonéré et doit donc être facturé en Hors Taxes ;

qu'en conséquence, ils sollicitent de l'ORD le retrait de cette décision ;

sur la discussion,

considérant qu'au premier examen de l'affaire le 16 juillet 2020 l'ORD avait infirmé les résultats au motif que l'enveloppe prévisionnelle n'avait été communiquée à EZONIF SARL pour que la formule de l'offre anormalement ou anormalement élevée ;

considérant que les requérants demandeurs du retrait de la décision expliquent que l'ORD n'a pas été régulièrement et suffisamment informé des faits de l'espèce ; qu'après modification du dossier par communiqué publié dans la revue des marchés publics, EZONIF a acheté le dossier de demande de prix troisième jour de la modification et était censée être informée de cette modification intervenue sur le montant prévisionnel ; qu'en tout état de cause, le projet est soumis à un régime fiscal dérogatoire du droit commun ; qu'elle ne peut valablement se prévaloir de l'ignorance de cette modification du dossier ;

considérant que la société EZONIF explique qu'elle n'a jamais été informée de cette modification ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a noté que s'il est établi que l'achat du dossier par EZONIF est intervenu trois (03) jours après sa modification officielle, l'autorité contractante avait l'obligation de lui remettre le nouveau dossier contenant les éléments de modification ou tout au moins lui remettre le communiqué modificatif ; que ne l'ayant pas fait ainsi, c'est à tort que l'autorité a mal procédé et ne peut valablement demander le retrait de la décision rendue le 16 juillet 2020 ;

qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu de dire que les demandes de retrait du Ministère de l'Agriculture et des Aménagements Hydro-Agricoles (MAAH) et de FASO SERVICES ET FOURNITURES SARL ne sont pas fondées ;

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que les demandes de retrait du Ministère de l'Agriculture et des Aménagements Hydro-Agricoles (MAAH) et de FASO SERVICES ET FOURNITURES SARL sont recevables ;

-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 du Ministère de l'Agriculture et des Aménagements Hydro-Agricoles (MAAH) et de FASO SERVICES ET FOURNITURES SARL ne sont pas fondées ;

-de maintenir la décision rendue par l'ORD en sa séance du 16 juillet 2020, suite à au recours contre les résultats provisoires de la demande de prix n°2020-033f/MAAH/SG/DMP pour l'acquisition des équipements d'étuvage de riz au profit du PROVALAB ;

-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 23 juillet 2020

Le Président de séance

Ibrahim SOKOTO