

DECISION N°2020- L0529/ARCOP/ORD

sur recours du Cabinet d'Avocat Oumarou B. OUEDRAOGO agissant au nom et pour le compte de la Société PRO SOLAR Sarl contre les résultats provisoires de la demande de prix n°2020-002/MATDC/RCNR/PBAM/CKGS pour l'acquisition et l'implantation de feux tricolores solaires dans la ville de Kongoussi.

**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 21 août 2020 du Cabinet d'Avocat Oumarou B. OUEDRAOGO agissant au nom et pour le compte de la Société PRO SOLAR Sarl 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 Sylvestre OUEDRAOGO, membre de l'ORD ;
- Monsieur Idrissa OUATTARA, 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, Maître Oumarou OUEDRAOGO avocat, du cabinet d'avocat Oumarou B. OUEDRAOGO représentant de la société PRO SOLAR ;

- au titre de l'autorité contractante, Monsieur Vincent de Paul OUEDRAOGO personne responsable des marchés de la Mairie de Kongoussi ;
- au titre de l'attributaire provisoire, Monsieur Laurent ZONGO, agent de WATAM SA ;

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°2020-002/MATDC/RCNR/PBAM/CKGS pour l'acquisition et l'implantation de feux tricolores solaires dans la ville de Kongoussi ;

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°2905 du jeudi 20 août 2020, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au lundi 24 août 2020 ; que le Cabinet d'Avocat Oumarou B. OUEDRAOGO agissant au nom et pour le compte de la Société PRO SOLAR Sarl a saisi l'ORD par lettre en date du 21 août 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 1^{er} 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 Kongoussi a lancé la demande de prix n°2020-002/MATDC/RCNR/PBAM/CKGS pour l'acquisition et l'implantation de feux tricolores solaires ;

la commission communale d'attribution des marchés (CCAM) a déclaré l'offre de la Société PRO SOLAR Sarl conforme au dossier de demande prix mais le marché ne lui a pas été attribué en raison du caractère non moins disant de son offre ;

le requérant conteste cette décision de la CCAM et fait valoir qu'il avait été déclaré attributaire du marché à la publication des résultats provisoires du 15 juin 2020 ; que contre toute attente, suite au recours de WATAM SA contre lesdits résultats, la CCAM a attribué le marché à un soumissionnaire qui avait été déclaré non conforme (SOLARIS ENERGY) ; que ce faisant, il a contesté ces nouveaux résultats et l'ORD a ainsi infirmé les résultats provisoires en sa séance du 30 juillet 2020 ; qu'examinant à nouveau les offres, la CCAM a cette fois-ci attribué le marché à WATAM SA, fondement tiré du montant corrigé après coup de la valeur en TTC de son offre financière, quoiqu'il n'ait exercé aucun recours contre les résultats attribuant le marché à SOLARIS ENERGY ; qu'il devait dès lors être écarté de la compétition ;

que si des corrections peuvent être apportées à une offre financière, celles-ci doivent se limiter à des erreurs matérielles de calcul et ne doivent pas porter sur le fond de l'offre elle-même ; que de ce fait, apporter des corrections sur la nature du matériel soumis ou non à la TVA, c'est se substituer au soumissionnaire alors que cela fait partie des critères de sélection des offres ;

qu'un soumissionnaire qui ne connaît pas les conditions d'éligibilité et les modalités de jouissance de l'exonération de la TVA sur les importations et les ventes d'équipements et de matériels solaires ne peut valablement pas proposer une offre financière relativement à ce type de matériels ou d'équipements ; qu'en procédant à ces corrections de fond sur l'offre financière de certains candidats défaillants, la CCAM viole le principe de l'égalité des citoyens devant le service public ;

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

sur la discussion,

considérant qu'il s'agit pour l'ORD de vérifier la mise en œuvre de la décision N°2020-L0458/ARCOP/ORD du 30 juillet rendue à la suite de celle n°2020-L0312/ARCOP/ORD du 19 juin 2020 dans le cadre de cette procédure ;

considérant qu'il ressort des termes de la première décision que la plainte de l'entreprise SOLARIS ENERGY est irrecevable et celle de WATAM SA recevable et fondée ;

que la décision du 30 juillet 2020 sus citée prévoit « que la plainte du candidat attributaire à la date du 19 juin a été jugée irrecevable et n'a donc pas été examinée au fond ; que les griefs portés à l'encontre de l'entreprise SOLARIS ENERGY n'ont pas été débattus à la précédente séance ; qu'également, les motifs retenus contre SOLARIS ENERGY ne sont pas identiques à ceux retenus contre WATAM SA ; que donc, c'est à tort que la CCAM a déclaré l'offre de l'entreprise SOLARIS ENERGY conforme et attributaire du marché ; qu'il convient de renvoyer la CCAM à une mise en œuvre régulière de la précédente décision» ;

considérant que la CCAM explique avoir mis en œuvre les précédentes décisions de l'ORD rendues dans le cadre de cette procédure ;

considérant que l'ORD après avoir entendu les parties et procédé aux vérifications nécessaires note que les termes de la publication des présents résultats sont conformes aux précédentes décisions rendues dans le cadre de cet appel à concurrence ; que la CCAM a fait une bonne application de la décision n°2020-L0458/ARCOP/ORD du 30 juillet 2020 ; que les corrections opérées sur l'offre de l'attributaire sont conformes aux dispositions de la réglementation des marchés publics ; que les moyens du requérant ne sont pas pertinents ;

qu'au regard de ce qui précède, il convient 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 du Cabinet d'Avocat Oumarou B. OUEDRAOGO agissant au nom et pour le compte de la Société PRO SOLAR Sarl 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 cabinet d'Avocat Oumarou B. OUEDRAOGO agissant au nom et pour le compte de la Société PRO SOLAR Sarl n'est pas fondée, la CCAM ayant fait une bonne application de la décision n°2020-L0458/ARCOP/ORD du 30 juillet 2020 ;

-de confirmer les résultats provisoires de la demande de prix n°2020-002/MATDC/RCNR/PBAM/CKGS pour l'acquisition et l'implantation de feux tricolores solaires dans la ville de Kongoussi ;

-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 26 août 2020

La Présidente de séance

Léa ZAGRE/RIMTOUMDA

Chevalier de l'Ordre national