

DECISION N°2021-L0425/ARCOP/ORD

sur demande de retrait de EGF de la décision rendue par l'ORD en sa séance du 30 juillet 2021, suite à son recours contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert national n°2021-009/MUHV/SG/DMP pour l'acquisition de chaussures de sécurité, de balises et de panneaux

**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 02 août 2021 de EGF contre décision rendue par l'ORD en sa séance du 30 juillet 2021 ;*

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

en présence de :

- Monsieur Yacouba ZONGO, membre de l'ORD ;
- Monsieur Soumaïla SORGHO, membre de l'ORD ;
- Monsieur A. Dramane SAKANDE, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Madame B. Regine TANKOANO, Messieurs Saïdou OUEDRAOGO et Mathieu KONTOGOM, représentants de EGF ;
- au titre de l'autorité contractante, Messieurs Karim DIALLO et Bayékoa GNANOU, représentants du ministère de l'urbanisme de l'habitat et de la ville (MUHV) ;

- au titre de l'attributaire provisoire, Monsieur Youssouf OUEDRAOGO, gérant de BATI-SERVICE SARL ;

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 l'appel d'offres susvisé reste soumis 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 EGF a saisi l'ORD a l'effet de voir retirer sa décision rendue par l'ORD en sa séance du 30 juillet 2021 ;

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 30 juillet 2021 ; que le délai pour introduire une demande de retrait auprès de l'ORD courait jusqu'au 20 août 2021 ; que EGF a saisi l'ORD par lettre en date du 02 août 2021, 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,

le Ministère de l'urbanisme de l'habitat et de la ville a lancé l'appel d'offres ouvert national n°2021-009/MUHV/SG/DMP pour l'acquisition de chaussures de sécurité, de balises et de panneaux ;

le requérant expose qu'à la publication des résultats provisoires dudit marché, le 21 juillet 2021, son offre a été déclarée non conforme au motif qu'il a fourni une seule référence similaire au lieu de deux (02) ; que suite à son recours préalable le 23 juillet 2021, l'autorité contractante (AC) a déclaré son recours non fondé le 26 juillet 2021 ; que c'est ainsi qu'il a saisi l'ORD, qui à son audience du 30 juillet 2021 a déclaré sa plainte irrecevable pour forclusion ; qu'en se référant aux dispositions de l'article 26 du décret n°2017-050/PRES/PM/MINEFID du 1^{er} février 2017, cette décision est illégale ; que les résultats provisoires étant publiés le 21 juillet 2021, il avait jusqu'au 23 juillet 2021 pour saisir soit l'AC soit l'ORD ; qu'en l'espèce il a initié un recours préalable auprès de l'AC, et n'étant pas, satisfait il a saisi l'ORD le 28 juillet 2021 ; que contre toute attente, après les échanges, l'ORD a déclaré son recours forclos ; que le 23 juillet 2021 son représentant du nom de KONTOGOM Mathieu s'est rendu à 14h à la DMP urbanisme afin de déposer le recours préalable, et que la copie de la décharge prouve suffisamment qu'il s'y est rendu le 23 juillet à 14h ; que 14h ne saurait être une heure de fermeture dans l'administration sauf disposition contraire au décret n°2017/1232/PRES/PM/MFPTPS du 21 décembre 2017 ; que ce texte ne permet pas à l'administration de décider selon son bon vouloir quel courrier est du jour ou celui du jour ouvrable suivant ; qu'en l'espèce, il ne sait sur quelle base légale, l'AC décide d'apposer la date du 26 juillet 2021 sur le courrier daté et approuvé du 23 juillet 2021 ; que d'ailleurs cette dernière se contredit dans sa réponse à son recours préalable lorsqu'elle fait référence à sa lettre du 23 Juillet ; ; que conformément à l'alinéa 3 de l'article 26 de la loi n°039-AN/2016 du 02 décembre 2016 et du décret n°2017-0050/PRES/PM/MINEFID du 1^{er} février 2017, les délais sont en jours ouvrables et non en heures, pourvu que le dépôt se fasse avant la fermeture ; que ces dispositions ne peuvent souffrir d'interprétation ; qu'en effet, elles invitent les soumissionnaires lésés par les résultats provisoires d'un appel à concurrence, à saisir dans un délai de deux (02) jours ouvrables, soit l'AC d'un recours préalable ,soit l'ORD d'un recours ; que l'ORD dans sa décision a méconnu ces articles précités en déclarant son recours forclos ;

qu'en conséquence, il sollicite de l'ORD le retrait de cette décision ;

sur la discussion,

considérant que le requérant estime qu'il a introduit un recours préalable devant l'administration dans les délais légaux et que c'est par la faute de l'administration qu'une date erronée a été mentionnée sur l'accusé de réception ; que l'entreprise ne doit pas payer pour les erreurs de l'administration ;

considérant que la CAM a expliqué qu'elle prend acte des dysfonctionnements au sein du service courrier qui ont conduit à une erreur sur l'accusé de réception ; que le recours a été introduit le 23 Juillet au lieu du 26 comme indiqué sur l'accusé de réception ; que cependant, elle pense que l'ARCOP étant une institution républicaine, ne doit prendre en compte que les écrits ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a noté les délais sont comptés à partir des accusés de réception ; que seul les écrits laissent date certaine ; que dans ces conditions, la demande de retrait ne saurait prospérer ;

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

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que la demande de retrait de EGF est recevable ;

-que l'appel d'offres susvisé reste soumis 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 EGF n'est pas fondée ;

-de confirmer la décision rendue par l'ORD en sa séance du 30 juillet 2021, suite à son recours contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert national n°2021-009/MUHV/SG/DMP pour l'acquisition de chaussures de sécurité, de balises et de panneaux ;

-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 04 août 2021

Le Président de séance

Souleymane COULIBALY
Commandeur de l'ordre national