

DECISION N°2022-L0630/ARCOP/ORD

Sur demande de retrait de PLANETE SERVICES de la décision rendue par l'ORD en sa séance du 27 octobre 2022, suite aux recours de ETABLISSEMENT LA GRACE DIVINE et de MSIBTB SARL contre les résultats provisoires de la demande de prix à commande n°2022-009/MDICAPME/SONABHY pour l'acquisition de produits d'entretien au profit de la SONABHY (lot 01).

**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 15 novembre 2022 de PLANETE SERVICES de la décision rendue par l'ORD sa séance du 27 octobre 2022 ;*

présidé par Madame Ida OUEDRAOGO/PARE, membre de l'Organe de règlement des différends (ORD) ;

en présence de :

- Madame C. Bila NADEMBEGA/ZOUNGRANA, membre de l'ORD ;
- Monsieur Jean Urbain KORSAGHA, membre de l'ORD ;
- Madame Awa ZARE/KONATE et Yembi Ferdinand KINDA, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant; Messieurs Sommaila TASSEMBEDO et Salif KIEMTORE, représentant PLANETE SERVICES ;
- au titre de l'autorité contractante, Madame Kadidia KABORE et Monsieur Jacques CONSEIBO, représentant SONABHY ;

- au titre des anciens requérants :
 - Madame Elother BADO, représentant ETABLISSEMENT LA GRACE DIVINE ;
 - Mesdames Sakinatou SOMBIE et Kadidia SANOU, représentant MSIBTB SARL ;
- au titre de l'attributaire provisoire, Messieurs Sommaila TASSEMBEDO et Salif KIEMTORE, représentant PLANETE SERVICES ;

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 retrait 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/MINEFID 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 PLANETE SERVICES a saisi l'ORD à l'effet de voir retirer la décision rendue par l'ORD en sa séance du 04 novembre 2022 ;

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 jeudi 27 octobre 2022 ; que le délai pour introduire une demande de retrait auprès de l'ORD courait jusqu'au lundi 21 novembre 2022 ; que PLANETE SERVICES a saisi l'ORD par lettre en date du mardi 15 novembre 2022 ; qu'il apparaît 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,

la Société nationale burkinabè d'hydrocarbure a lancé la demande de prix à commande n°2022-009/MDICAPME/SONABHY pour l'acquisition de produits d'entretien (lot 01) ;

les résultats avaient été publiés le vendredi 21 octobre 2022 ; la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre de MSIBTB SARL conforme mais non attributaire du marché ; les entreprises MSIBTB et ETABLISSEMENT LA GRACE DIVINE ont contesté cette décision de la CAM ; l'ETABLISSEMENT LA GRACE DIVINE n'ayant pas pris part à la procédure fait valoir qu'il a été attributaire de la demande de prix ci-dessus citée ; que les contrats ont été approuvés, enregistrés et remis à la SONABHY en décembre 2021 ; que c'est dans l'attente de recevoir les ordres de commande, qu'il a été surpris de voir de nouveaux résultats provisoires ayant le même objet avec un nouvel attributaire dont lui-même est déjà titulaire du marché en question ; ainsi l'ORD relevait au regard des faits portés à sa connaissance, qu'il y avait entorse au processus de passation du marché sus visé ; par conséquent il décida de s'auto saisir afin de connaître de l'affaire au fond ; quant à MSIBTB SARL, il faisait valoir que la remise de 17% de l'offre financière de l'attributaire provisoire était irrégulière ; qu'en effet, ladite remise n'était pas mentionnée sur toutes les pièces de l'offre financière à savoir sur le bordereaux des prix unitaires et le devis quantitatif et estimatif ; et l'ORD en sa séance du 27 octobre 2022 a déclaré le recours de l'ETABLISSEMENT GRACE DIVINE irrecevable pour défaut de qualité et celui de MSIBTB SARL recevable mais non fondé ; mais l'ORD s'est auto saisi et a ordonné l'annulation de la procédure au regard des faits exposés ; d'où la décision n°2022-L0562/ARCOP/ORD du 27 octobre 2022 ;

le requérant expose que la décision objet de retrait est irrégulière ; que l'ORD ne peut s'auto saisir pour annuler la présente procédure ; qu'il s'agit en réalité de deux procédures distinctes ; que la même procédure avait été lancée l'année dernière et les contrats ont été signés et transmis pour enregistrement ; que pour la présente procédure aucune formalité n'a encore été faite et il ne s'agit pas des mêmes lignes budgétaires ; que le marché dont l'ETABLISSEMENT GRACE DIVINE fait cas n'a pas encore été exécuté du fait qu'il n'a pas encore reçu les ordres de commande ; que les contrats n'ont pas fait objet de résiliation ; qu'il n'y a pas de raison que l'ORD s'auto saisisse pour annuler la procédure en cours ;

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

sur la discussion,

considérant que le requérant demande le retrait de la décision n°2022-L0562/ARCOP/ORD du 27/10/2022 ; qu'en substance, il ressort de cette décision sus visée que : « -de s'autosaisir sur le fondement des dispositions de l'article 34 du 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 au regard de la gravité des faits exposés dans la requête de ETABLISSEMENT LA GRACE DIVINE ;

-que l'autorité contractante reconnaît que la présente procédure fait l'objet d'un contrat déjà en cours ;

-que la plainte de MSIBTB SARL n'est pas fondée ; que la remise proposée par l'attributaire provisoire est régulière et suffisante pour son application ; que c'est surabondant d'exiger que le rabais figure sur les pièces de l'offre financière ;

-d'ordonner l'annulation de la présente procédure au regard de la gravité des faits exposés par l'autorité contractante » ;

considérant que le requérant a affirmé qu'il a été attributaire des lots 01 et 03 de la procédure de 2021 ; qu'il ne s'agit pas de la même procédure ; que les objets et les budgets sont différents ; que le budget de 2021 est différent de celui de 2022 ;

considérant que la CAM a expliqué que les procédures sont différentes ; que l'ETABLISSEMENT GRACE DIVINE n'a jamais saisi l'autorité contractante pour comprendre la suite à donner au marché ; que la procédure antérieure concernait la livraison à Ouaga ; que cette procédure concerne Ouaga et Bobo ; que le budget de 2021 est différent de celui de 2022 ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que la demande de retrait de PLANETE SERVICES est fondée, l'autorité contractante ayant soutenu contrairement à sa déclaration du 27 octobre 2022 qu'il s'agit de deux (02) procédures différentes ; qu'il sied de retirer partiellement la décision rendue par l'ORD en sa séance du 27 octobre 2022, suite aux recours de l'ETABLISSEMENT LA GRACE DIVINE et de MSIBTB SARL contre les résultats provisoires de la demande de prix à commandes n°2022-009/MDICAPME/SONABHY pour l'acquisition de produits d'entretien au profit de la SONABHY (lot 01) relativement à l'auto saisine ; que statuant à nouveau, l'ORD confirme les résultats provisoires de la demande de prix à commande n°2022-009/MDICAPME/SONABHY pour l'acquisition de produits d'entretien au profit de la SONABHY (lot 01) ;

qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu de dire que la demande de retrait de PLANETE SERVICES est fondée et de retirer partiellement la décision ;

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que la demande de retrait de PLANETE SERVICES est recevable ;

-que la demande de prix sus visée 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 de PLANETE SERVICES est fondée ;

-de retirer partiellement la décision rendue par l'ORD en sa séance du 27 octobre 2022, suite aux recours de ETABLISSEMENT LA GRACE DIVINE et de MSIBTB SARL contre les résultats provisoires de la demande de prix à commande n°2022-009/MDICAPME/SONABHY pour l'acquisition de produits d'entretien au profit de la SONABHY (lot 01) relativement à l'auto saisine ;

-statuant à nouveau, l'ORD confirme les résultats provisoires de la demande de prix à commande n°2022-009/MDICAPME/SONABHY pour l'acquisition de produits d'entretien au profit de la SONABHY (lot 01) ;

-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 18 novembre 2022

La Présidente de séance

Ida OUEDRAOGO/PARE
Chevalier de l'ordre de l'étalon