

DECISION N°2022-L0660/ARCOP/ORD

Sur demande de retrait de la Commune de Kampti de la décision rendue par l'ORD du 24 novembre 2022, suite au recours de REDEMPTION SERVICES contre les résultats provisoires de la demande de prix n°2022-08/ RSUO/PPON/CKMP/PRM pour l'acquisition et la livraison sur sites de vivres pour la cantine scolaire au profit des élèves des écoles primaires publiques de ladite Commune.

**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 24 novembre 2022 de la Commune de Kampti de la décision rendue par l'ORD en sa séance du 24 novembre 2022 ;*

présidé par Madame Kâ J. Sonia KABORE/OUEDRAOGO, membre de l'Organe de règlement des différends (ORD) ;

en présence de :

- Monsieur Roger MILLOGO, membre de l'ORD ;
- Madame Malika SERE/YUGO, membre de l'ORD ;
- Madame Awa ZARE/KONATE, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant la commune de Kampti par ailleurs l'autorité contractante, représenté par Monsieur Adama SIDIBE, personne responsable des marchés ;
- au titre de l'attributaire provisoire, Mesdames Sakinatou SOMBIE, Kilmiadi OUOBA et Monsieur Issouf ZONGO, représentant ACOR ;

- au titre de l'ancien requérant, Messieurs Abdoul Kader NIKIEMA et Moustapha TIEMTORE, représentant REDEMPTION 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 prix sus visée 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 la Commune de Kampti a saisi l'ORD à l'effet de voir retirer la décision rendue par l'ORD en sa séance du 24 novembre 2022, suite au recours de REDEMPTION SERVICES contre les résultats provisoires de la demande de prix n°2022-08/RSUO/PPON/CKMP/PRM pour l'acquisition et la livraison sur sites de vivres pour la cantine scolaire au profit des élèves des écoles primaires publiques de ladite Commune ;

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 24 novembre 2022 ; que le délai pour introduire une demande de retrait auprès de l'ORD courait jusqu'au vendredi 16 décembre 2022 ; que la Commune de Kampti a saisi l'ORD par lettre en date du jeudi 24 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 Commune de Kampti a lancé la demande de prix n°2022-08/RSUO/PPON/CKMP/PRM pour l'acquisition et la livraison sur sites de vivres pour la cantine scolaire au profit des élèves des écoles primaires publiques de ladite Commune ;

les résultats avaient été publiés le mercredi 16 novembre 2022 ; la Commission communale d'attribution des marchés (CCAM) avait déclaré l'offre de REDEMPTION SERVICES non conforme au motif qu'il n'avait pas fourni toutes les pièces administratives requises dans les délais de 72h conformément à la correspondance N°2022-145/RSUO/PPON/CKMP/PRM du 02 novembre 2022 ; qu'il n'avait pas fourni les échantillons exigés ;

le requérant a contesté cette décision de la CCAM et faisait valoir que c'était le jour même du dépouillement des offres qu'il avait reçu une correspondance de l'autorité contractante l'invitant à compléter les pièces administratives dans un délai de 72h ; qu'il a donc envoyé les pièces administratives à son correspondant à Kampti afin de les déposer le lundi 07 novembre 2022 ; que l'autorité contractante a refusé de réceptionner la correspondance pour raison de forclusion ; que le refus de sa correspondance par l'administration ou du moins le comportement de certains membres face à son correspondant lui laisse croire que c'est tout simplement une volonté manifeste pour écarter son offre ; que pour les vivres, il a apporté des échantillons pour chaque item soit une quantité de 1kg pour le riz et 5 litres pour l'huile ; que l'administration a refusé de les réceptionner en demandant d'envoyer une quantité de 50kg pour le riz et 20 litres pour l'huile ;

par ailleurs, la CAM et l'attributaire provisoire ont attiré l'attention de l'ORD que le requérant et l'entreprise SUNRISE COMPANY constituaient la même entreprise ; que c'est le même représentant qui avait déposé les offres des deux sociétés ainsi que les recours préalables car l'entreprise SUNRISE COMPANY avait également exercé un recours préalable ; qu'il y avait collusion entre ces deux (02) entreprises dans la procédure ;

le requérant soulignait que concernant les faits de collusion dont la CCAM présumait, il n'en était pas ainsi car REDEMPTION SERVICES ET SUNRISE COMPANY n'étaient pas les mêmes entreprises ; que les gérants étaient également différents ;

l'ORD relativement aux pratiques de collusion entre le requérant et l'entreprise SUNRISE COMPANY avait relevé que le doute, les indices et la comparaison des montants à la soumission n'étaient pas des éléments suffisants pour établir les faits de collusion ; que les gérants des entreprises incriminées étaient différents ; qu'en tout état de cause la collusion devait être suffisamment prouvée et non se basée sur de simple doute ; qu'en conséquence le moyen soulevé par l'attributaire provisoire ne saurait prospérer ; après analyse l'ORD rendait la décision n°2022-L0642/ARCOP/ORD du 24 novembre 2022 ;

le requérant expose que la décision de l'ORD mérite d'être retirée au regard du conflit d'intérêt entre les entreprises REDEMPTION SERVICES ET SUNRISE COMPANY ; que Monsieur YARO Mamadou représentant les deux entreprises se trouve être un membre de la délégation spéciale de la commune Kampti et par ailleurs président de la commission environnement et développement local ; qu'au regard du caractère sensible des présentes commandes et l'année budgétaire restant il souhaite la prise en compte de ces éléments ;

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-L0642/ARCOP/ORD du 24/11/2022 ; qu'en substance, il ressort de cette décision sus visée que : « -que la plainte de REDEMPTION SERVICES est fondée ;

-d'infirmer les résultats provisoires de la demande de prix n°2022-06/RSUO/PPON/CKMP/PRM pour l'acquisition et la livraison sur sites de vivres pour la cantine scolaire au profit des élèves des écoles primaires publiques de la Commune de Kampti » ;

considérant qu'au terme de l'article 2 de la loi n°039-2016/AN du 02 décembre 2016 portant réglementation de la commande publique, un conflit d'intérêt est : « *situation dans laquelle une personne commise par l'autorité contractante, un candidat, un soumissionnaire, un attributaire ou un titulaire se trouve avec des intérêts personnels qui sont en concurrence avec la mission qui lui est confiée, l'intérêt de son administration ou de sa société, et qui peuvent le mettre en difficulté pour accomplir sa tâche avec neutralité ou impartialité » ;*

considérant que l'article 36 du décret n°2017-0049/PRES/PM/MINEFID portant procédures de passation, d'exécution et de règlement des marchés publics et des délégations de service public du 01 février 2017 dispose que: « *Ne sont pas admises à participer aux marchés publics et aux délégations de service public, en raison de conflits d'intérêts :*

- *les personnes morales dans lesquelles les membres de l'autorité contractante, de l'Autorité de régulation de la commande publique, de la structure chargée du contrôle de la commande publique, la personne responsable des marchés ou les membres des commissions d'attribution des marchés ou des sous-commissions techniques possèdent des intérêts financiers ou personnels de nature à compromettre la transparence et l'intégrité des procédures de passation des marchés publics ;*
- *les personnes physiques ou morales affiliées aux consultants ayant contribué à préparer tout ou partie des dossiers d'appel à la concurrence ou de consultation (...) » ;*

considérant que la CCAM a demandé le retrait de la décision ; que la personne qui a représenté les deux entreprises REDEMPTION SERVICES ET SUNRISECOMPANY à l'ouverture des plis est la même personne qui a fait les deux recours préalables au nom de ces entreprises ;

qu'il y a conflit d'intérêt ; que cette même personne est président de la commission environnement et développement local et membre de la délégation spéciale de la commune de Kampti ; qu'elle souhaite que les offres des deux entreprises soient écartées de la suite de la procédure ;

considérant que l'entreprise Rédemption Services a noté qu'il ne savait pas que la personne qui l'a représenté était le président de la commission environnement et développement local et membre de la délégation spéciale de la Commune de Kampti ; qu'il a juste demandé service à un Monsieur ; que le service était de déposer son offre et participer à l'ouverture des plis en son nom ; que la personne concernée n'a pas été membre de la CCAM ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que la demande de retrait de la Commune de Kampti est fondée au regard des faits nouveaux versés ; qu'il y a donc lieu de retirer la décision n°2022-L0641/ARCOP/ORD du 24 novembre 2022 ;

-que, statuant à nouveau, l'ORD a jugé que la question du conflit d'intérêt entre Monsieur YARO Mamadou (Membre de la délégation spéciale de la commune de Kampti) et les entreprises SUNRISE COMPANY et REDEMPTION SERVICES dont il a été le représentant à l'ouverture des plis est avérée ; qu'il y a donc lieu d'écartier les offres des deux entreprises de l'attribution de la présente procédure ;

qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu de dire que la demande de retrait de la Commune de Kampti est fondée ;
par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que la demande de retrait de la Commune de Kampti est recevable ;

-que la demande de retrait 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 la Commune de Kampti est fondée ;

-de retirer la décision n°2022-L0642/ARCOP/ORD du 24 novembre 2022 ;

-que, statuant à nouveau, la question du conflit d'intérêt entre Monsieur YARO Mamadou (Membre de la délégation spéciale de la commune de Kampti) et les entreprises SUNRISE COMPANY et REDEMPTION SERVICES dont il a été le représentant à l'ouverture des plis est avéré ; qu'il y a donc lieu d'écartier les offres des deux entreprises de l'attribution de la présente procédure ;

-de confirmer en définitive les résultats provisoires de la demande de prix n°2022-08/ RSUO/PPON/CKMP/PRM pour l'acquisition et la livraison sur sites de vivres pour la cantine scolaire au profit des élèves des écoles primaires publiques de ladite Commune ;

-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 30 novembre 2022

La Présidente de séance

Kâ J. Sonia KABORE/OUEDRAOGO

Chevalier de l'ordre de Mérite