

DECISION N°2022-L0691/ARCOP/ORD

sur recours du Groupement ECHA/GID/PMS contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert accéléré n°2023-01/CO/M/DCP pour l'exploitation du centre de traitement et de valorisation des déchets de la ville de Ouagadougou.

**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 19 décembre 2022 de Groupement ECHA/GID/PMS contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ci-dessus cité ;*

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

en présence de :

- Madame C. Bila NADEMBEGA/ZOUNGRANA, membre de l'ORD ;
- Madame Malika SERE/YUGO, membre de l'ORD ;
- Madame K. Irène BAYANE/ZONGO, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Madame Yasmine KONE et Messieurs Alexis ROUAMBA, Saïdou OUEDRAOGO, Adama KABORE, Djakaridja TIENDREBEOGO, représentant Groupement ECHA/GID/PMS ;
- au titre de l'autorité contractante, Monsieur Ignace OUEDRAOGO, représentant Commune de Ouagadougou ;

- au titre de l'attributaire provisoire, Monsieur A. Samedou SEONE représentant EGC.BGC/EEPC ;

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 sus visé reste soumis 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 l'appel d'offres ouvert accéléré n°2023-01/CO/M/DCP pour l'exploitation du centre de traitement et de valorisation des déchets de la ville de Ouagadougou ;

qu'il y a lieu de dire que l'ORD est compétent pour en connaitre ;

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 l'appel d'offres ci-dessus cité ont été publiés dans le quotidien des marchés publics n°3510 du jeudi 15 décembre 2022, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au lundi 19 décembre 2022 ; que le Groupement ECHA/GID/PMS a saisi l'ORD par lettre en date du lundi 19 décembre 2022 ; 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 Ouagadougou a lancé l'appel d'offres ouvert accéléré n°2023-01/CO/M/DCP pour l'exploitation du centre de traitement et de valorisation des déchets de la ville de Ouagadougou ;

la Commission communale d'attribution des marchés (CCAM) a déclaré l'offre du Groupement ECHA/GID/PMS non conforme au motif qu'il n'a pas précisé les montants minimum et maximum sur la lettre de soumission conformément aux dispositions de la lettre circulaire N°2020-30/ARCOP/CR/znmr du 03/09/2020 ; qu'il a fourni un accord de groupement non conforme (Groupement solidaire et conjoint en lieu et place du groupement solidaire exigé par le DAO) ;

le requérant conteste cette décision de la CCAM et fait valoir qu'il y a violation de l'article 12.1 des instructions aux candidats (IC) du dossier d'appel d'offres selon lequel le soumissionnaire ne peut apporter une modification au formulaire de soumission ; que la position de l'ORD est constante et abondante sur cette question ; qu'il est réconforté par une jurisprudence administrative en date 17 octobre 2018 sous le n°085/2018 ; que dans les marchés à commandes, l'autorité contractante s'engage sur le minimum et le soumissionnaire sur le maximum conformément à l'article 134, alinéa 6, 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 délégations de service public, donc le montant minimum n'engage que l'autorité contractante ; que la circulaire n°2020-30/ARCOP/CR/znmr du 03/09/2020 relative à l'absence de précisions des montants minimum et maximum dans la lettre de soumission ne fait pas obligation de mentionner le montant minimum et maximum lorsqu'elle emploie le OU entre ces derniers ; que la convention du groupement ECHA/GID/PMS en disposant qu'il est conjoint et solidaire est bel et bien un groupement solidaire ; que la doctrine et la jurisprudence constante et abondante confirme que le caractère solidaire a une primauté et cette position est confirmée par la décision n°2018-0356/ARCOP/ORD du 24/05/2018 ;

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

sur la discussion,

considérant que l'offre du requérant a été écartée sur la base des motifs ci-dessus rappelés ;

considérant que le requérant a réitéré ses arguments ci-dessus exposés ;

considérant que la CCAM a soutenu que les griefs reprochés à l'offre du groupement sont avérés et l'ORD peut vérifier pour s'en convaincre ;

considérant que l'attributaire provisoire n'a pas fait de déclarations particulières ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que la plainte du Groupement ECHA/GID/PMS n'est pas fondée sur l'absence de précisions à la fois des montants minimum et maximum sur la lettre de soumission ; que le prix dans les marchés à commandes a un caractère double ; que, pour que ce prix soit valablement constitué, les bornes du prix, minimum et maximum, doivent être indiqués ; que l'emploi de la conjonction OU dans la circulaire n°2020-30/ARCOP/CR/znmr du 03/09/2020 a pour sens de signifier que si l'un ou l'autre élément du prix manque, l'offre doit être rejetée ; que la conjonction OU dans le cas d'espèce ne signifie donc pas que la présence de l'un ou de l'autre élément du prix suffit ; que sur le point de la nature du groupement, la mention *groupement conjoint et solidaire* n'enlève à rien au fait que le groupement reste solidaire, la solidarité l'emportant lorsqu'il s'agira d'établir la responsabilité des membres dans l'exécution du marché ; que l'accord de groupement tel que prévu dans l'offre du requérant indique clairement la responsabilité solidaire des membres vis-à-vis de l'autorité contractante ;

qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu de dire que la plainte du requérant est partiellement fondée mais son offre reste non conforme ; qu'il y a lieu de confirmer les résultats provisoires ;

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que le recours du Groupement ECHA/GID/PMS est recevable ;

-que l'appel d'offres sus visé reste soumis 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 du Groupement ECHA/GID/PMS n'est pas fondée ;

-de confirmer en définitive les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert accéléré n°2023-01/CO/M/DCP pour l'exploitation du centre de traitement et de valorisation des déchets de la ville de Ouagadougou ;

-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 21 décembre 2022

Le Président de séance

Pascal ILBOUDO

Chevalier de l'ordre du mérite