

DECISION N°2023-L0285/ARCOP/ORD

sur dénonciation et demande de retrait de l'Entreprise Eleazar Service (EES), de la décision rendue par l'ORD en sa séance du 19 mai 2023, suite à l'auto saisine de l'Autorité de régulation de la commande publique (ARCOP) dans le cadre de l'appel d'offres ouvert n°2023-001/RCEN/DS/ SG/PRM pour l'acquisition de tables-bancs pour l'équipement des écoles de la région du Centre.

**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 juin 2023 de la dénonciation et demande de retrait de l'Entreprise Eleazar Service (EES) de la décision rendue par l'ORD en sa séance du 19 mai 2023, suite à l'auto-saisine de l'ARCOP ;*

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

en présence de :

- Madame Célestine Amina BERE/LOMPO, membre de l'ORD ;
- Monsieur Guy SANOU, membre de l'ORD ;
- Madame Awa ZARE/KONATE et Monsieur Y. Ferdinand KINDA, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Monsieur Antoine OUEDRAOGO, représentant l'Entreprise Eleazar Service (EES) ;

- au titre de l'autorité contractante, Madame T. Clémence TAMBOURA/BAMBARA et Messieurs Pascal IBRIGA, Lare RAMDE, Djébé NIKIEMA, Emmanuel OUEDRAOGO et Tiambidana Alphonse GNANOU, représentant le Conseil régional du Centre ;

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/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 l'Entreprise Eleazar Service (EES) a saisi l'ORD à l'effet de voir retirer la décision rendue par l'ORD en sa séance du 19 mai 2023, suite à l'auto saisine de l'ARCOP dans le cadre de l'appel d'offres ouvert n°2023-001/RCEN/DS/SG/PRM pour l'acquisition de tables-bancs pour l'équipement des écoles de la région du Centre ;

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 19 mai 2023 ; que le délai pour introduire une demande de retrait auprès de l'ORD courait jusqu'au vendredi 09 juin 2023 ; que l'Entreprise Eleazar Service (EES) a saisi l'ORD par lettre en date du 02 juin 2023, 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,

le Conseil régional du Centre a lancé l'appel d'offres ouvert n°2023-001/RCEN/DS/SG/PRM pour l'acquisition de tables-bancs pour l'équipement des écoles de la région du Centre ;

les résultats avaient été publiés le 02 mai 2023 ; la Commission régionale d'attribution des marchés (CRAM) avait déclaré l'offre de l'Entreprise ELEAZAR SERVICES non conforme pour insuffisance de personnel au poste de soudeur (3 fournis au lieu de 4 demandés) ; que le diplôme de OUEDRAOGO Boukary est non probant ainsi que le CV du personnel ;

le requérant avait contesté cette décision de la CRAM ainsi que la conformité de l'attributaire provisoire ; après avoir analysé la plainte, l'ORD, par décision n°2022-L0215/ARCOP/ORD du 08/05/2023, a déclaré la plainte non fondée et en conséquence confirmé les résultats provisoires sous réserve de vérification de l'authenticité du diplôme du requérant ;

contre cette décision n°2022-L0215/ARCOP/ORD du 08 mai 2023, l'autorité contractante a demandé son retrait partiel, à savoir la partie « la partie sous réserve de vérification de l'authenticité du diplôme du requérant » ; que l'ORD, après examen de sa requête, le 16 mai 2023 a décidé que la demande de retrait partiel était fondée car la vérification de l'authenticité du diplôme n'a pas une conséquence directe sur la conformité de l'entreprise ELEAZAR, d'où la décision n°2023-L0241/ARCOP/ORD du 16 mai 2023 ;

que par la suite, face aux récriminations de l'entreprise ELEAZAR, prétendant que depuis la séance du 08 mai 2023, des incohérences entre le rapport et la fiche de synthèse de la CAM ont été découvertes, l'ORD s'est autosaisi afin de faire des vérifications complémentaires sur la régularité des documents (rapport d'évaluation et fiche synthétique) produits par la CRAM ; que cette auto saisine intervient donc suite aux suspicions de manipulation des documents (rapport d'évaluation et fiche synthétique) produits par la CRAM et dénoncé par l'entreprise ELEAZAR ;

qu'après analyse et vérification des différents documents, l'ORD a rendu la décision n°2023-L0249/ARCOP/ORD du 19 mai 2023, concluant que la dénonciation de l'entreprise ELEAZAR sur des cas de suspicion de manipulation des documents n'était pas fondée et par conséquent, confirme la décision n°2023-L0241/ARCOP/ORD du 16 mai 2023 ;

que l'entreprise ELEAZAR SERVICE a de nouveau saisi l'ARCOP pour demander le retrait de la décision n°2023-L0249/ARCOP/ORD du 19 mai 2023 revenant sur la dénonciation de pratiques contraires aux principes fondamentaux de la commande publique ;

considérant que le requérant expose que la décision mérite d'être retirée ; que l'article 26 du décret n°2017-0050/PRES/PM/MINEFID du 1^{er} février 2017 portant attribution, fonctionnement et organisation de l'ARCOP lui recommande d'invoquer une violation de la réglementation ; que l'ORD a dû manquer de vigilance sur la question de manipulation des offres par la Personne responsable des marchés (PRM) qui nuit aux principes fondamentaux de la commande publique, raison pour laquelle il a délibéré autrement ; que c'est la raison pour laquelle il revient devant l'ORD afin de régler définitivement cette question ; qu'au-delà de son intérêt personnel, c'est la violation de la réglementation qui mérite d'être sanctionnée ; que cette violation se situe à plusieurs niveaux ; que dans un premier temps, l'ensemble des griefs reprochés à son offre ne figurent pas sur le procès-verbal de délibération de la CRAM ; que l'ORD a pu constater lors de la réunion du 08 mai 2023 que le PV ne comportait pas de griefs relatifs au diplôme de son soudeur ; que c'est dans la fiche de synthèse que la PRM a mentionné ce grief contre son offre ; que le PV de la CRAM et la fiche de synthèse ne comportent pas les mêmes informations ; que ce dernier face à l'ORD a soutenu qu'il n'y avait pas de différence puis face à l'insistance de l'ORD a admis la différence d'informations entre ces deux documents ; que cela devrait conduire l'ORD à se pencher véritablement sur cette question au lieu de conclure à une vérification de son diplôme, grief qui ne se trouve pas sur le PV de la CRAM ; qu'il demande la vérification des diplômes joints par l'attributaire provisoire ;

qu'il dénonce le fait que l'offre de l'attributaire provisoire ne comportait pas de bordereau de prix, ce qui a été vérifié puis confirmé ; que le bordereau a été ajouté dans l'offre de l'attributaire provisoire ; que l'ARCOP a requis les copies des offres détenues par la sous-commission technique ; que seules les offres détenues par cette dernière sont authentiques ; qu'il a réclamé lesdites offres pour s'en convaincre ; qu'il dénonce pour de bonnes raisons car il sait ce qui s'est passé dans cette procédure ; que la sous-commission a demandé les offres à la PRM pour analyse, que celui-ci a catégoriquement refusé ; qu'il a bloqué la procédure pendant plusieurs jours, ce qui lui a laissé le temps de manipuler les offres ; qu'une comparaison des copies des offres avec les originaux paraphés par l'ensemble des membres de la CRAM permettra de détecter cette manipulation ; qu'à la séance de l'ORD, la PRM a annoncé qu'après les travaux de la sous-commission technique, le marché était infructueux ; que c'est suite à une recommandation de la Direction générale du contrôle des marchés et des engagements financiers (DGCMEF) qu'il y'a eu une autre analyse des offres pour trouver un attributaire ; que c'est en tentant de trouver un attributaire que la PRM a décidé de trouver des griefs pour éliminer les autres soumissionnaires ; que cela est inacceptable ; que certains membres de la CRAM sont étonnés des résultats publiés par la PRM ; qu'il plaise à l'ORD d'entendre certains membres de la CRAM pour s'en convaincre ; qu'au regard de l'ensemble des éléments évoqués, la décision n°2023-L0249/ARCOP/ORD du 19 mai 2023 de l'ORD selon laquelle « la suspicion de manipulation n'est pas fondée » mérite d'être retirée ; qu'il tient à ajouter que la sous-commission technique l'a appelé au motif que la PRM de retour de l'ARCOP l'a accusé de lui avoir dit toute la vérité sur le dossier car eux seuls connaissaient le dossier ; que la PRM accuse à tort la sous-commission qui l'a couvert sur d'autres dossiers qu'il a manipulé pour après leur demander de régulariser leur PV ;

qu'il a eu les informations qu'il détient dans le bureau de la PRM ; qu'il plaise à l'ORD de requérir la présence des membres de la sous-commission, ces derniers pourraient l'édifier sur les manipulations de la PRM ;
qu'en conséquence, il sollicite de l'ORD le retrait de cette décision ;

sur la discussion,

considérant qu'il sied de rappeler que dans cette affaire, l'ORD a déjà rendu trois (03) décisions (08 mai, 16 mai et 19 mai 2023) portant sur l'appel d'offres ouvert N°2023-001/RCEN/DS/SG/PRM du 21/02/2023 relatif à l'acquisition de tables-bancs pour l'équipement des écoles de la région du Centre ; que c'est la 4^e fois que celle-ci est examinée par l'ORD ;

considérant que, pour ce quatrième examen de l'affaire par l'ORD à la suite de la demande de retrait introduite par l'Entreprise ELEAZAR SERVICE suivie de dénonciation des pratiques contraires aux principes de la commande publique, la lettre du requérant a été reçue le 02 juin 2023 ;

considérant que le requérant a réitéré son argumentaire ci-dessus développé ;

considérant que la CRAM a expliqué que comme il s'agissait d'un seul item il avait été décidé d'analyser les offres sans constituer une sous-commission technique ; que cependant le contrôle a exigé la mise en place de cette commission ; que cela était obligatoire dans un appel d'offres ; qu'ainsi cette commission fut mise en place et les travaux préalables de la grande commission ont été transmis à celle-ci ;

considérant qu'un des membres de la CRAM, convoqué par l'ORD à cet effet, a mentionné qu'il a été contacté pour participer à la sous-commission ; qu'il a exigé que les travaux se fassent avec les originaux des offres à cause des couleurs qui ont été exigés dans le DAO ; que l'analyse a été faite avec les originaux et la procédure était infructueuse ; que les résultats ont été transmis à la Direction du contrôle et des engagements financiers de l'État (DCMEF) ; que la DCMEF a demandé de revoir les griefs ; qu'ainsi certains griefs ont été abandonnés et un attributaire provisoire fut trouvé ; que ce sont les griefs mineurs qui ont été abandonnés ; que les deux commissions ont travaillé ensemble ;

considérant que la représentante du Directeur du contrôle et des engagements financiers de l'État, invitée à éclairer la religion de l'ORD sur cette affaire, a ajouté qu'au départ, une sous-commission technique n'avait pas été mise en place ; que les observations émises à cet effet, ladite commission fut mise en place et l'analyse fut faite à cet effet suivi de la délibération ; qu'effectivement, la procédure était infructueuse à la suite de la conclusion de la commission ; que toutefois au regard du principe de l'économie et de l'efficacité, les griefs non pertinents ont été abandonnés mais en aucun cas, le contrôle dans son observateur n'a découvert aucune manipulation tendant à violer les droits des soumissionnaires ;

considérant que le requérant en réplique a annoncé que les travaux n'ont pas été faits par la sous-commission après les observations du DGCMEF ; qu'il ne reconnaît pas le procès-verbal qui mentionne un grief contre son offre ; que le PV qu'il a lu dans le bureau de la PRM, le grief sur le diplôme n'y figure pas ; qu'il a obtenu les informations avec la PRM et non avec ses collaborateurs ;

considérant que la PRM a noté qu'il a effectivement reçu une lettre de demande de procès-verbal du requérant ; que cependant, il n'a jamais remis ledit procès-verbal au requérant ; que le PV à retenir est le PV reconnu par tous les membres de la CRAM ; qu'il a appelé au téléphone tous ses collaborateurs pour comprendre d'où vient ses déclarations au regard du fait qu'il est le président de la commission ;

considérant qu'un des membres de la commission contrairement aux déclarations du requérant, la prise en compte des observations a été faite par la CRAM et non par la PRM ; que la CRAM s'est réunie et a tenu compte des observations de la DGCMEF ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé qu'à l'issue du débat contradictoire mené avec l'ensemble des acteurs concernés par le dossier, l'ORD n'a pas constaté d'éléments nouveaux qui pourraient justifier la suspicion de manipulation des offres ; que par conséquent la demande de retrait et la dénonciation de l'Entreprise Eleazar Service (EES) ne sont pas fondées ; que par ailleurs il sied de maintenir la décision rendue par l'ORD en sa séance du 19 mai 2023, suite à l'auto-saisine de l'ARCOP dans le cadre de l'appel d'offres ouvert n°2023-001/RCEN/DS/ SG/PRM pour l'acquisition de tables-bancs pour l'équipement des écoles de la région du Centre ;

qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu de dire que la demande de retrait et la dénonciation de l'Entreprise ELEAZAR SERVICE (EES) ne sont pas fondées ;

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que la demande de retrait et la dénonciation de l'Entreprise ELEAZAR SERVICE (EES), de la décision rendue par l'ORD en sa séance du 19 mai 2023, suite à l'auto saisine de l'ARCOP dans le cadre de l'appel d'offres ouvert n°2023-001/RCEN/DS/ SG/PRM pour l'acquisition de tables-bancs pour l'équipement des écoles de la région du Centre sont recevables ;

-que l'appel d'offres sus visé 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 et la dénonciation de l'Entreprise Eleazar Service (EES) ne sont pas fondées ;

-de maintenir la décision rendue par l'ORD en sa séance du 19 mai 2023, suite à l'auto-saisine de l'ARCOP dans le cadre de l'appel d'offres ouvert n°2023-001/RCEN/DS/ SG/PRM pour l'acquisition de tables-bancs pour l'équipement des écoles de la région du Centre ;

-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 06 juin 2023

Le Président de séance

Pascal ILBOUDO

Chevalier de l'ordre du mérite