

DECISION N°2019-L0103/ARCOP/ORD

sur recours de l'entreprise TTM contre l'annulation de l'appel d'offres ouvert direct n°2018-0152/MI/SG/DM/SMT-PI pour les travaux d'aménagement d'environ 1000 km de pistes rurales dans 11 régions du Burkina Faso

**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 ;*
- 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 14 mars 2019 de l'entreprise TTM contre l'annulation de l'appel d'offres ci-dessus cité ;*

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

en présence de :

- Monsieur Adama NABALOUM, membre de l'ORD ;
- Monsieur Idrissa OUATTARA, membre de l'ORD ;
- Messieurs Modeste YAMEOGO et Y. Ferdinand KINDA, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Maitre Moumouni GNESSIEN, Conseil de l'entreprise TTM ;
- au titre de l'autorité contractante, Madame Kadidiatou GUISSOU/SORY et Monsieur Dié Laurent S. MILLOGO, respectivement juriste et chef de service DMP/MI ;

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 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 l'annulation de l'appel d'offres ouvert direct n°2018-0152/MI/SG/DM/SMT-PI pour les travaux d'aménagement d'environ 1000 km de pistes rurales dans 11 régions du Burkina Faso ;

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 26 de la loi n°039-2016/AN du 02 décembre 2016 portant réglementation générale de la commande publique sus visée « 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 la décision d'annulation dudit appel d'offres a été publiée dans le quotidien des marchés publics n 2528 du mardi 12 mars 2019, et que le délai de recours auprès de l'ORD ou de l'autorité contractante courait jusqu'au 14 mars 2019 ; que l'entreprise TTM a saisi l'ORD par lettre en date du 14 mars 2019 ; 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 1er 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,

le requérant expose qu'il a soumissionné à l'appel d'offres ci-dessus cité et qu'il a été déclaré attributaire du lot 02 pour un montant de 627 828 221 FCFA ; que les délais réglementaires pour la contestation des résultats provisoires ayant expiré, l'attribution du marché est devenue définitive et qu'il a reçu le contrat de l'autorité contractante, l'a signé et retourné au Ministère des Infrastructures pour signature et approbation ; que, cependant, il a été surpris de constater, le mardi 12 mars 2019, un communiqué du Ministère des Infrastructures, publié dans le quotidien des marchés publics, informant les soumissionnaires de ce que l'appel d'offres est annulé sans aucune motivation ;

le requérant s'insurge contre cette annulation qui selon lui est aux antipodes de la réglementation des marchés publics à ce stade de la procédure ; il soutient en effet qu'elle constitue une violation de l'article 130 du décret n°2017-049/PRES/PM/MINEFID du 1er février 2017 portant procédures de passation, d'exécution et de règlement des marchés publics qui dit qu'une fois la procédure de sélection validée, le marché est signé par l'autorité contractante et l'attributaire ; qu'en l'espèce, la procédure de sélection est validée depuis des mois, les contestations vidées, les notifications provisoires faites et mieux les marchés ont déjà été signés par les entreprises ; qu'il ne restait que la signature de l'autorité contractante et qu'à cette étape, la procédure d'appel d'offres ne saurait être annulée ;

qu'en plus, à ce stade de la procédure, ils ne sont plus de simples soumissionnaires mais des attributaires au sens de l'article 2 de la loi n 039-2016/AN du 02 décembre 2016 ; qu'en effet, son offre a été retenue depuis des mois et mieux, il a déjà signé le marché ; que c'est donc à tort que le communiqué d'annulation s'adresse aux soumissionnaires alors qu'à ce stade il n'y a plus de soumissionnaires mais plutôt des attributaires ;

par ailleurs, le requérant argue que cette annulation viole l'article 131 du décret n 2017-049/PRES/PM/MINEFID du 1er février 2017 précité et l'arrêté n 2017-389/MINEFID/CAB du 15 septembre 2017 portant adoption du référentiel des délais de passation des marchés publics et délégations de service public ; qu'en l'espèce, aucun refus d'approbation du marché ne lui a été notifié ; qu'au contraire, il assiste à une annulation sans aucune motivation de l'appel d'offres et que cela ne saurait être assimilé à un refus d'approbation ;

qu'en somme, l'annulation de l'appel d'offres n'est plus possible à cette étape encore que l'administration n'a pas motivé cette décision qu'il estime arbitraire et illégale ; que l'autorité contractante ne saurait non plus invoquer un problème de budget sans violer l'article 22 de la loi n°2016-039/AN du 02 décembre précitée selon lequel «la mise en œuvre d'une procédure de passation d'un marché public est subordonnée à l'existence de crédits budgétaires suffisants et/ou à l'autorisation d'engagement lorsque la couverture financière est reconnue » ;

qu'en conséquence, il sollicite de l'ORD de renvoyer l'autorité contractante à finaliser la contractualisation et l'approbation des marchés conformément à la réglementation des marchés publics ;

sur la discussion,

considérant que le requérant a saisi l'ORD pour contester l'annulation de l'appel d'offres ; qu'en outre, l'ORD note qu'il a reçu une dénonciation du Syndicat national des professionnels du bâtiment et des travaux publics qui s'insurge également contre l'annulation de l'appel d'offres ouvert direct n°2018-0152/MI/SG/DM/SMT-PI pour les travaux d'aménagement d'environ 1000 km de pistes rurales dans 11 régions du Burkina Faso ;

considérant que l'autorité contractante a noté que c'est avec regret qu'elle a procédé à l'annulation de ladite procédure ; que cette situation se justifie par la régulation des crédits dédiés à cette procédure ; que ne disposant plus des crédits nécessaires, elle s'est obligé d'annuler ladite procédure pour ne pas mettre en difficulté les attributaires et ce conformément à l'article 131 du décret n°2017-0049 ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que l'article 131 du décret 049/PRES/PM/MINEFID du 1^{er} février 2017 permet à l'autorité contractante de ne pas approuver le contrat en cas d'absence ou d'insuffisance de crédits ; que ne disposant plus de crédits suite à la régulation budgétaire, c'est à bon droit que l'autorité contractante a procédé à l'annulation dudit appel d'offres ;

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

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que le recours de l'entreprise TTM est recevable ;

-que l'appel d'offres sus visé reste soumis aux dispositions 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 la plainte de l'entreprise TTM n'est pas fondée, au regard de l'indisponibilité des fonds suite à la régulation des crédits budgétaires ;

-de confirmer l'annulation de l'appel d'offres ouvert direct n°2018-0152/MI/SG/DM/SMT-PI pour les travaux d'aménagement d'environ 1000 km de pistes rurales dans 11 régions du Burkina Faso ;

-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 19 mars 2019

Le Président de séance

Amado OUEDRAOGO

*Chevalier de l'ordre de mérite de la santé et
de l'action sociale*