

DECISION N°2019-L0131/ARCOP/ORD

sur recours de EBOA SARL, de l'entreprise de Construction SAKANDE Ousséni & Fils, ERO BURKINA SARL et SCKM SARL contre l'avis d'appel d'offres national n°2019-001T/MAAH/SG/DRAAH-EST/PSAE pour la construction de bâtiments des services déconcentrés du MAAH de la région de l'Est dans le cadre du Projet de Sécurité Alimentaire dans l'Est du Burkina (PSAE).

**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 procédure 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 lettres en date des 02 et 06 mai 2019 de EBOA SARL, de l'entreprise de Construction SAKANDE Ousséni & Fils, de ERO BURKINA SARL et de SCKM SARL contre l'avis d'appel d'offres national ci-dessus cité ;*

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

en présence de :

- Monsieur Sylvestre OUEDRAOGO, membre de l'ORD ;
- Monsieur Dieudonné SOUDRE, membre de l'ORD ;
- Messieurs Moïse BAKORBA et A. Dramane SAKANDE assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties:

- au titre des requérants :
 - Monsieur Apollinaire BONOGO, Directeur général de EBOA SARL ;

- Monsieur Daouda OUEDROGO, Agent de l'Entreprise de Construction SAKANDE Ousséni & Fils ;
 - Messieurs Antoine KABRE et Rasmene OUEDRAOGO, respectivement agent et Directeur général de ERO BURKINA ;
 - Madame Salia SANGARE, représentante de la SCKM ;
- au titre de l'autorité contractante, Messieurs Stéphane W. SANOU et Issouf SAYORE de la DMP/MAAH ;
Messieurs Bréhima KABORE et Christian MOULOKI, respectivement RAF et Expert/ Génie civil de PSAE ;

après avoir délibéré conformément à la réglementation ;

rend la présente décision fondée sur la régularité des recours, les faits et moyens exposés ci-après ;

EN LA FORME :

sur la compétence,

considérant que l'appel d'offres national susvisé 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 les recours concernent la contestation de l'avis d'appel d'offres national n°2019-001T/MAAH/SG/DRAAH-EST/PSAE pour la construction de bâtiments des services déconcentrés du MAAH de la région de l'Est dans le cadre du Projet de Sécurité Alimentaire dans l'Est du Burkina (PSAE) ;

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 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 l'article 125 du décret 2017-049 ci-dessus cité dispose que : « (...) Les résultats d'attribution provisoire des marchés sont publiés dans la revue des marchés publics et/ou sur le site internet de la structure chargée du contrôle de la commande publique » ;

considérant que les résultats provisoires de la manifestation d'intérêts ci-dessus citée ont été publiés dans le journal "Sidwaya" n°8880 du jeudi 18 avril 2019 ;

que, dans le principe, la publication des résultats dans les quotidiens d'informations ordinaires n'est pas admise au regard des dispositions de l'article 125 ci-dessus cité ;

que, cependant, force est de constater que le quotidien des marchés publics ne paraissait pas dans la période concernée et qu'aussi, le site de la DGCMEF n'était pas non plus mis à jour ; que, dans ces conditions, il était manifestement impossible d'obtenir la publication des résultats provisoires par le canal de la revue des marchés publics ; que face à cette formalité qui était impossible, il convenait d'admettre à titre exceptionnel la publication des résultats provisoires dans les quotidiens d'informations générales afin de ne pas bloquer le processus de passation des marchés publics ; qu'il convient de relever également que l'objectif de la publication des résultats est d'informer les soumissionnaires et de leur permettre ainsi d'exercer éventuellement leur droit de recours ;

que les résultats provisoires ont été publiés le 18 avril 2019 et que le délai de recours auprès de l'ORD ou de l'autorité contractante courait jusqu'au 22 avril 2019 ; que EBOA SARL, l'entreprise de Construction SAKANDE Ousséni & Fils, ERO BURKINA SARL et SCKM SARL ont saisi l'ORD par lettres respectives en date des 02 et 06 mai 2019 ;

qu'il apparait donc que les recours sont intervenus à l'expiration du délai imparti ;

que, dès lors, il convient de les déclarer irrecevables pour forclusion ;

considérant cependant, que l'article 34 du décret 2017-050 dispose que : « L'ORD peut s'autosaisir en toutes matières et statuer sur les irrégularités, les fautes et les infractions constatées sur le fondement des informations recueillies dans l'exercice de sa mission ou de toutes informations communiquées par des autorités contractantes, des candidats, des soumissionnaires, des attributaires, des titulaires, des partenaires privés ou des tiers » ;

qu'au bénéfice de ce qui précède, l'ORD décide de s'autosaisir au regard des faits exposés dans les dossiers de plainte des requérants ;

AU FOND:

sur les faits,

le Ministère de l'Agriculture et des Aménagements Hydroagricoles(MAAH) a lancé l'avis d'appel d'offres national n°2019-001T/MAAH/SG/DRAAH-EST/PSAE pour la construction de bâtiments des services déconcentrés du MAAH de la région de l'Est dans le cadre du Projet de Sécurité Alimentaire dans l'Est du Burkina (PSAE) ;

les résultats provisoires ont été publiés dans le quotidien des marchés publics n°2413 du mardi 2 octobre 2018, le marché n'a fait l'objet d'aucune contestation et les différents attributaires provisoires ont reçu la notification provisoire du marché ; contre toute attente, le même avis d'appel d'offres a été publié dans le journal Sidwaya n°8880 du jeudi 18 avril 2019 sans autre formalité préalable ; les attributaires provisoires des marchés n'ont reçu ni une note signifiant l'annulation des résultats du premier appel d'offres, ni une lettre de suspension ou d'annulation du contrat ; cette nouvelle publication a fait l'objet de recours en annulation devant l'ORD par la société SCKM SARL, de EBOA SARL et de l'Entreprise de Construction SAKANDE Ousséni & Fils ;

par ailleurs, EBOA SARL et l'Entreprise de Construction SAKANDE Ousséni & Fils ont pris attache avec la DMP du MAAH pour comprendre les motifs de la deuxième publication, mais le ministère était étonné et a pris contact avec le projet pour manifester son désaccord concernant la publication ;

qu'au regard de ces faits, l'ORD s'est autosaisi pour mieux comprendre les tenants et aboutissements de cette affaire ;

sur la discussion,

considérant que l'autorité contractante est ainsi invitée à s'expliquer sur cette affaire ;

considérant que le projet a expliqué que dans le cadre de l'exécution du budget de l'Etat gestion 2018 relatif à la mise en œuvre du Projet de sécurité alimentaire dans l'est du Burkina, il a été prévu un certain nombre d'acquisitions, de réfections et de constructions ; que 52% du montant des réalisations a fait l'objet de financement extérieur contre 48% sur ressources nationales ; qu'il ressort du manuel de procédure du PSAE que les acquisitions sur financement extérieur sont directement gérées par le projet au niveau régional ; qu'ainsi les 52% ont été valablement exécutés ; que concernant la partie financement national, à l'issue du processus de passation des marchés, à la phase de l'engagement des marchés, la Direction de l'administration et des finances du Ministère de l'agriculture et des aménagements hydrauliques lui a signifié le blocage des lignes de crédit relatives auxdites acquisitions et investissement d'un montant total de 762 481 004 francs CFA ; qu'au regard de cette situation, le PSAE a saisi l'Agence Française de Développement (AFD) pour prendre en charge le montant des dossiers bloqués sur les ressources du prêt CBF 1262.01.D ;

que l'AFD n'a pas trouvé d'objection à la prise en charge du montant ci-dessus cité ; que cependant, ses conditions sont claires ; qu'il ressort de l'accord de financement que dans le cadre de la passation, de l'attribution et de l'exécution des marchés relatifs à la réalisation du projet, l'Emprunteur s'engage à respecter, faire respecter, mettre en œuvre et faire mettre en œuvre les stipulations des Directives pour la passation des marchés ;

qu'aussi, au regard de la situation sécuritaire, le dossier a été réaménagé pour permettre aux entreprises d'exécuter les marchés dans la quiétude ;

qu'étant donné que le financement est devenu extérieur pour lesdites réalisations d'une part et d'autre part dans le souci de respecter les Directives de l'AFD, il a repris le DAO et lancé le nouvel avis ; que toutes les étapes ont reçues l'avis de non objection du Bailleur ;

considérant que le MAAH et le projet ont reconnu que la communication sur la gestion desdites procédures n'était pas la chose la mieux partagée ;

considérant que l'ORD, après avoir effectué les vérifications utiles, a relevé qu'il existe deux procédures qui sont conduites de manière parallèles et en toute connaissance de cause par le PSAE et le MAAH ; que ces deux procédures portent sur le même objet bien que le projet a soutenu que le dossier a été réaménagé dans son financement ; que ledit réaménagement n'a pas dénaturé l'objet de la première procédure qui du reste n'a pas été annulée ; que deux procédures portant sur le même objet ne sauraient coexister nonobstant la diversité des sources de financement ;

par ces motifs;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que les recours EBOA SARL, de l'entreprise de Construction SAKANDE Ousséni & Fils, ERO BURKINA SARL et SCKM SARL sont irrecevables pour forclusion ;

-de s'autosaisir aux regards des faits exposés sur le fondement des dispositions de l'article 34 du n°2017-0050/PRES/PM/MINEFID du 01 février 2017 portant attributions, organisation et fonctionnement de l'Autorité de régulation de la commande publique ;

-d'annuler l'avis d'appel d'offres national n°2019-001T/MAAH/SG/DRAAH-EST/PSAE pour la construction de bâtiments des services déconcentrés du MAAH de la région de l'Est dans le cadre du Projet de Sécurité Alimentaire dans l'Est du Burkina (PSAE) ;

-de renvoyer l'autorité contractante à tirer toutes les conséquences de droit ;

-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 06 mai 2019

Le Président de séance

Amado OUEDRAOGO

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