

DECISION N°2019-L0516/ARCOP/ORD

sur recours de BACED SARL contre les résultats provisoires de la demande de propositions n°005/ONEA/DG/SG/DM/SMFS pour la conduite des activités d'intermédiation sociale, du marketing des ouvrages d'assainissement autonome améliorés, de l'encadrement des artisans et de la supervision des travaux d'assainissement autonome dans les villes de Ouagadougou et Bobo-Dioulasso (lot 02).

**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 09 octobre 2019 de BACED SARL contre les résultats provisoires de la demande de propositions ci-dessus citée ;*

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

en présence de :

- Monsieur Didace DOUAMBA, membre de l'ORD ;
- Monsieur Moussa TRAORE, membre de l'ORD ;
- Messieurs Moïse BAKORBA et Y. Ferdinand KINDA, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Monsieur Noufou MANDE, RAF de BACED SARL ;
- au titre de l'autorité contractante, Messieurs Herman KONATE et Jean Ives KOMI, agents de l'ONEA ;

- au titre de l'attributaire provisoire, Madame Kadiatou K. Annabel KOUTIEBOU et Maître Moumouni GNESSIEN, respectivement directrice des opérations du BIGA et conseil du groupement BIGA/CODEX ;

après avoir délibéré conformément à la réglementation ;

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

sur la compétence,

considérant que la demande de propositions sus visée reste soumise 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 la demande de propositions n°005/ONEA/DG/SG/DM/SMFS pour la conduite des activités d'intermédiation sociale, du marketing des ouvrages d'assainissement autonome améliorés, de l'encadrement des artisans et de la supervision des travaux d'assainissement autonome dans les villes de Ouagadougou et Bobo-Dioulasso (lot 02) ;

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 les résultats provisoires de la demande de propositions ci-dessus citée ont été publiés dans le quotidien des marchés publics n°2678 du mardi 08 octobre 2019, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au jeudi 10 octobre 2019 ; que BACED SARL a par lettre en date du 09 octobre 2019 saisi l'ORD ; 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,

l'ONEA a lancé la demande de propositions n°005/ONEA/DG/SG/DM/SMFS pour la conduite des activités d'intermédiation sociale, du marketing des ouvrages d'assainissement autonome améliorés, de l'encadrement des artisans et de la supervision des travaux d'assainissement autonome dans les villes de Ouagadougou et de Bobo-Dioulasso ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a attribué une note globale de 94/100 au Groupement BIGA SARL/CODEX SARL, qui est attributaire et la note de 93,84 à BACED SARL classée 2^{ième} ;

le requérant, BACED SARL, conteste cette décision de la CAM et soutient qu'il a appris à travers les publications de l'ARCOP du 31 juillet 2019 que le Cabinet CODEX est exclu de la commande publique pour une durée d'une année à compter du 28 juin 2019, pour falsification de références techniques dans le cadre du même dossier, par la décision n°2019-D025/ARCOP/ORD du 28 juin 2019 ; que l'exclusion du Cabinet CODEX de la commande publique pour la période indiquée disqualifie le Groupement BIGA SARL/CODEX SARL du présent dossier, en référence à l'article 35 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 ;

il sollicite donc de l'ORD de le rétablir dans ses droits;

sur la discussion,

considérant qu'aux termes de l'article 2 alinéa 17 de la loi n°039-2016/AN du 02 décembre 2016 portant réglementation générale de la commande publique, sont considérées comme des manœuvres frauduleuses « le fait pour une personne, d'agir ou de s'abstenir d'agir, ou de dénaturer des faits, d'induire délibérément en erreur ou de chercher à induire en erreur une partie, afin d'en tirer un avantage

financier ou autre, ou de se soustraire à une obligation, ou d'influencer l'attribution ou l'exécution d'une commande publique de manière préjudiciable à l'autorité contractante »;

considérant que la CCAM a expliqué que c'est à l'issue de la délibération et de la transmission des résultats à la DGCMEF pour publication, qu'elle a constaté la sanction de l'ORD ; qu'elle s'attelait à faire un rectificatif ; que la plainte étant intervenue autour de la question, elle s'en remet à l'appréciation de l'ORD ;

considérant que l'attributaire provisoire note que l'exclusion à la participation de la commande publique s'apprécie à compter du prononcé de la sanction ; qu'une sanction étant prise pour l'avenir et non rétroactive, il estime que la procédure étant initiée avant la prise de la sanction, elle ne saurait rétroagir ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, note que par décision n°2019-D025/ARCOP/ORD du 28 juin 2019, l'entreprise CODEX et son premier responsable ont été exclus de toute participation à la commande publique pour une période d'une année ; que cette exclusion fait suite à la production de pièces non authentiques et découvertes lors de l'analyse des offres par la CAM de l'ONEA dans la présente demande de propositions ; qu'il est constant que l'écrit dont le caractère non authentique est établi ne peut produire aucun effet ; que suivant les dispositions de l'article 2 alinéa 17 de la loi n°039-2016/AN du 02 décembre 2016 portant réglementation générale de la commande publique et du principe selon lequel la fraude corrompt tout qui tend à priver d'effet l'acte frauduleux, c'est à tort que la CAM de l'ONEA n'a pas écarté le groupement BIGA/CODEX sur ce fondement ;

qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu de dire que la plainte du requérant est fondée et d'infirmier ainsi les résultats provisoires ;

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que le recours de BACED SARL est recevable ;

-que la demande de propositions sus visée reste soumise 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 de BACED SARL est fondée, le Cabinet CODEX et son premier responsable, étant effectivement exclus de la commande publique ;

-d'infirmier les résultats provisoires de la demande de propositions n°005/ONEA/DG/SG/DM/SMFS pour la conduite des activités d'intermédiation sociale, du marketing des ouvrages d'assainissement autonome améliorés, de l'encadrement des artisans et de la supervision des travaux d'assainissement autonome dans les villes de Ouagadougou et Bobo-Dioulasso (lot 02) ;

-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 11 octobre 2019

le Président de séance

Amado OUEDRAOGO

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