

**AUTORITE DE REGULATION
DE LA COMMANDE PUBLIQUE**

BURKINA FASO

**ORGANE DE REGLEMENT
DES DIFFERENDS**

UNITE – PROGRES – JUSTICE

DECISION N°2019-L0550/ARCOP/ORD

sur recours de GECAUMINE SA contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert accéléré n°2019-04/MAAH/SG/AMVS/DG pour les travaux complémentaires de réhabilitation du périmètre irrigué de 500 ha sous pivots à Di dans la vallée du Sourou.

**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 21 octobre 2019 de l'Entreprise GECAUMINE SA contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ci-dessus cité ;*

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

en présence de :

- Monsieur Mathurin KONE, membre de l'ORD ;
- Monsieur Dieudonné SOUDRE, membre de l'ORD ;
- Messieurs B. Adama OUEDRAOGO et Y. Ferdinand KINDA, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Messieurs Sibiri SAWADOGO et Idrissa TIENDREBEOGO, respectivement RAF et chargé d'exploitation de GECAUMINE SA ;

- au titre de l'autorité contractante, Monsieur Madi WINIGA, PRM à l'Autorité de la mise en valeur de la vallée du Sourou (AMVS) ;
- au titre de l'attributaire provisoire, Monsieur Jules OUEDRAOGO, agent à Groupement SAOH-BTP/EEPC ;

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 la contestation des résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert accéléré n°2019-04/MAAH/SG/AMVS/DG pour les travaux complémentaires de réhabilitation du périmètre irrigué de 500 ha sous pivots à Di dans la vallée du Sourou ;

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 les résultats provisoires de l'appel d'offres ci-dessus cité ont été publiés dans le quotidien n°2686 du vendredi 18 octobre 2019 et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au mardi 22 octobre 2019 ; que l'entreprise GECAUMINE SA a saisi l'ORD par lettre en date du lundi 21 octobre 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,

l'Autorité de la mise en valeur de la vallée du Sourou (AMVS) a lancé l'appel d'offres ouvert accéléré n°2019-04/MAAH/SG/AMVS/DG pour les travaux complémentaires de réhabilitation du périmètre irrigué de 500 ha sous pivots à Di dans la vallée du Sourou ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre de l'entreprise GECAUMINE SA conforme mais ne l'a pas retenue car étant classée deuxième moins disant derrière le Groupement SAOH-BTP/EPC ;

le requérant conteste cette décision de la CAM et fait valoir que l'entreprise SAOH-BTP et son gérant Ismaël OUEDRAOGO sont exclus de la commande publique du 18/12/2018 au 18/12/2019 suivant le rapport d'activité 2018 de l'ARCOP publié le 12 septembre 2019 ;

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

sur la discussion,

considérant qu'il est constant qu'une entreprise exclue de toute participation à la commande publique ne peut participer aux procédures initiées par les autorités contractantes, a fortiori être déclarée attributaire ;

considérant que le groupement SAOH BTP/EEPC a été déclaré attributaire provisoire dans la présente procédure d'appel d'offres ;

considérant GECAUMINE a estimé que l'entreprise SAOH BTP ayant été exclue de la commande publique, elle ne pouvait plus participer aux marchés publics pendant la période de suspension du 18/12/2018 au 17/12/2019 ;

considérant que l'entreprise SAOH BTP a effectivement fait l'objet d'une poursuite en discipline devant l'ORD ; qu'elle a été exclue de la commande publique par la décision n°2018-0999/ARCOP/ORD du 18 décembre 2018 ; que, cependant, elle a introduit une demande de retrait conformément aux textes en vigueur ; que suite à l'appréciation de cette demande, l'ORD a retiré sa décision d'exclusion en raison du fait que l'affaire faisait déjà l'objet d'une procédure judiciaire pendante devant le Tribunal de grande instance de Ouagadougou ; que c'est ainsi que par décision n°2019-005/ARCOP/ORD du 07 janvier 2019, la décision de suspension a été retirée de telle sorte qu'à ce jour, l'entreprise SAOH BTP est libre de participer aux procédures en attendant le verdict de la Justice ;

considérant que le requérant a pris acte de l'évolution de la situation de son concurrent ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé qu'à ce jour, l'entreprise SAOH BTP n'est pas exclue de la commande publique ; qu'au regard de ce qui précède, c'est à juste titre que son nom ne figure pas dans la liste actualisée des entreprises exclues disponible sur le site internet de l'ARCOP : www.arcop.bf ; que l'exclusion de l'entreprise n'a produit ses effets que du 18 décembre 2018 au 07 janvier 2019 ;

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

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que le recours de l'entreprise GECAUMINE SA 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 de l'Entreprise GECAUMINE SA n'est pas fondée ; qu'il a été établi que la décision disciplinaire d'exclusion n°2018-0999/ARCOP/ORD du 18/12/2018 de SAOH BTP a été retirée par la décision n°2019-005/ARCOP/ORD du 07/01/2019 suite à une procédure pénale en cours ;

-de confirmer les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert accéléré n°2019-04/MAAH/SG/AMVS/DG pour les travaux complémentaires de réhabilitation du périmètre irrigué de 500 ha sous pivots à Di dans la vallée du Sourou ;

-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 24 octobre 2019

Le Président de séance

Charles SAWADOGO
Chevalier de l'Ordre du Mérite