

**AUTORITE DE REGULATION  
DE LA COMMANDE PUBLIQUE**

**BURKINA FASO**

**UNITE – PROGRES – JUSTICE**

-----  
**ORGANE DE REGLEMENT  
DES DIFFERENDS**

**DECISION N°2019-L0605/ARCOP/ORD**

sur recours de ETS WENDYAM SARL contre les résultats provisoires de l'appel d'offres n°2019-002/RSUO/PPON/CU-G/M/PRM pour les travaux d'achèvement du dispensaire de Boulera et la réalisation d'un (01) forage positif au CSPS de boulera dans la Commune de Gaoua (lot 01).

**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 18 novembre 2019 de ETS WENDYAM SARL contre les résultats provisoires 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 Aly SANOU, membre de l'ORD ;
- Monsieur Moussa TRAORE, membre de l'ORD ;
- Messieurs Modeste YAMEOGO et A. Dramane SAKANDE, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Monsieur Yacouba YAGO, Juriste de ETS WENDYAM SARL ;
- au titre de l'autorité contractante, Monsieur A. Sansan YOUL, PRM de la Mairie de Gaoua ;

- au titre de l'attributaire provisoire, Messieurs Saïdou OUEDRAOGO et Pascal SIMPORE, représentant de l'entreprise EZAF ;

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 n°2019-002/RSUO/PPON/CU-G/M/PRM pour les travaux d'achèvement du dispensaire de Boulera et la réalisation d'un (01) forage positif au CSPS de boulera dans la Commune de Gaoua (lot 01) ;

qu'il y a lieu de dire que l'ORD est compétent pour en connaitre ;

**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 des marchés publics n°2705 du jeudi 14 novembre 2019, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au lundi 18 novembre 2019; que ETS WENDYAM SARL a saisi l'ORD par lettre en date du lundi 18 novembre 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,**

la Commune de Gaoua a lancé l'appel d'offres n°2019-002/RSUO/PPON/CU-G/M/PRM pour les travaux d'achèvement du dispensaire de Boulera et la réalisation d'un (01) forage positif au CSPS de boulera dans ladite commune;

la Commission communale d'attribution des marchés (CCAM) a déclaré l'offre de ETS WENDYAM SARL non conforme au motif que l'agrément technique fourni a expiré depuis le 23 janvier 2019 ; que la demande d'agrément de catégorie supérieure jointe dossier ne tient pas lieu d'agrément ;

le requérant conteste cette décision de la CCAM et fait valoir que certes, il a joint un agrément technique de catégorie B2 expiré, mais il a aussi joint une copie de sa demande d'agrément de catégorie supérieure à savoir la catégorie B4 ; que la demande a été reçue par la structure compétente depuis le 05 avril 2019 ; qu'entre cette date et celle de dépouillement (28 octobre 2019), il s'est écoulé plus de six (06) mois sans que l'administration ne lui notifie une quelconque décision ; qu'il ne saurait donc être tenu pour responsable de la non-rédaction de l'administration dans le délai qui lui était imparti ;

que l'agrément technique expiré, la demande d'agrément de catégorie supérieure, les marchés similaires et le certificat de chiffres d'affaires sont autant de gages qui prouvent qu'il a les qualifications requises pour exécuter les travaux ;

que la décision de la CCAM va à l'encontre du principe d'économie et d'efficacité de la commande publique dans la mesure où la commune économiserait plus de trois millions si son offre était retenue ;

que par ailleurs la position constante de l'ORD sur ces questions est que le silence de l'autorité chargée de la délivrance de l'agrément à l'expiration du délai de quarante-cinq jours qui lui est imparti, ne saurait être imputable aux demandeurs ; et que mieux, ce silence est interprété comme une décision d'octroyer l'agrément ;

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

**sur la discussion,**

considérant que le dossier a requis un agrément technique de catégorie B1 au lot 01 ;

considérant que la CAM a soutenu que la procédure administrative en la matière n'a pas été respectée ; que l'ETS WENDYAM SARL avait deux (02) mois pour introduire sa demande de changement d'agrément ; que le requérant a continué malgré cela à exercer ses activités sans un agrément valide pendant plusieurs mois ;

qu'il a constaté dans l'offre, une demande de changement de catégorie et l'agrément technique expiré ; que le requérant n'avait pas le droit de soumissionner à cette procédure ; qu'il pouvait demander un certificat administratif pour justifier le retard de délivrance de son agrément ;

considérant que le requérant soutient en plus des arguments ci-dessus cités qu'aucun texte n'exige le délai de deux (02) mois pour introduire la demande de changement d'agrément ;

considérant que l'attributaire provisoire a noté que le requérant avait l'obligation d'introduire la demande de renouvellement ou de changement de catégorie de sorte à ce qu'il obtienne son nouvel agrément avant l'expiration de l'ancien ; que le silence de l'administration suite à la demande d'agrément du requérant ne peut valoir acceptation ; que cela doit être interprété comme un rejet ; que dans ce cas, il appartenait au requérant de saisir l'ORD aux fins de se voir délivré l'agrément technique ; que l'ORD a une compétence en matière de refus d'agrément ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé qu'il faut faire la distinction entre une demande de renouvellement d'agrément dans la même catégorie et une demande d'agrément dans une nouvelle catégorie ; que dans le cas d'espèce la demande du requérant vise un changement de catégorie ; que dans cette situation le silence de l'administration ne saurait être assimilé à une acceptation de la demande, encore faudrait-il que le demandeur est fait toutes les diligences nécessaires ;

que l'ORD a noté que l'agrément du requérant est expiré depuis le 23 janvier 2019 et que sa demande de renouvellement est intervenue plus deux mois après cette date soit le 04 avril 2019 ; qu'il apparait donc qu'à ce stade, celui-ci ne dispose pas d'agrément dans la catégorie B1 ;

que l'ORD fait observer que les décisions d'octroi, de refus d'octroi ou de retrait d'agrément peuvent faire l'objet de recours devant lui conformément à l'article 31 du décret 2017-050 ci-dessus cité ; que le requérant aurait dû contester l'inaction de l'Administration afin que les responsabilités soit situées ;

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 ETS WENDYAM SARL 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 ETS WENDYAM SARL n'est pas fondée ; qu'il ne dispose pas de l'agrément technique B1 requis ;**

**-de confirmer les résultats provisoires de l'appel d'offres n°2019-002/RSUO/PPON/CU-G/M/PRM pour les travaux d'achèvement du dispensaire de Boulera et la réalisation d'un (01) forage positif au CSPS de Boulera dans la Commune de Gaoua (lot 01) ;**

**-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 20 novembre 2019

Le Président de séance

**Amado OUEDRAOGO**

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