

**AUTORITE DE REGULATION
DE LA COMMANDE PUBLIQUE**

BURKINA FASO

UNITE – PROGRES – JUSTICE

**ORGANE DE REGLEMENT
DES DIFFERENDS**

DECISION N°2019-L0653/ARCOP/ORD

sur recours de l'Entreprise SANA & Fils (E.SA.F) contre les résultats provisoires de la demande de prix n°2019-001/MEEVCC/SG/DG/OFINAP/PRM pour les travaux d'aménagement de la piste d'accès des 2 Bales au profit de l'OFINAP.

**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 05 décembre 2019 de l'Entreprise SANA & Fils (E.SA.F) contre les résultats provisoires de la demande de prix ci-dessus citée ;*

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

en présence de :

- Madame Céline KONE/DIALLO, membre de l'ORD ;
- Monsieur Sibila François YAMEOGO, 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, monsieur Sény SANA, directeur général de l'Entreprise SANA & Fils (E.SA.F) ;
- au titre de l'autorité contractante, monsieur Hamidou LOMPO, DAF de OFINAP ;

- au titre de l'attributaire provisoire, monsieur Boureima IDANI, directeur de l'entreprise EIF ;

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 la demande de prix 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 prix n°2019-001/MEEVCC/SG/DG/OFINAP/PRM pour les travaux d'aménagement de la piste d'accès des 2 Bales au profit de l'OFINAP ;

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 la demande de prix ci-dessus citée ont été publiés dans le quotidien des marchés publics n°2718 du mardi 03 décembre 2019 et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au jeudi 05 décembre 2019 ; que l'Entreprise SANA & Fils (E.SA.F) a saisi l'ORD par lettre en date du 05 décembre 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 1^{er} 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 Ministère de l'environnement, de l'économie verte et du changement (MEEVCC) a lancé la demande de prix n°2019-001/MEEVCC/SG/DG/OFINAP/PRM pour les travaux d'aménagement de la piste d'accès des 2 Bales au profit de l'OFINAP ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) avait déclaré l'offre de l'Entreprise SANA & Fils (E.SA.F), non conforme aux premiers résultats au motif que les cartes grises originales du camion-citerne à eau immatriculé 11 KN 5055 et du véhicule de liaison immatriculé 11 KP 1803 n'ont pas été fournies ; qu'après un recours contre ces résultats, l'ORD en sa séance du 17 octobre 2019, a infirmé ces résultats ;

la CAM, dans les nouveaux résultats publiés, a déclaré l'offre du requérant conforme mais l'a classée deuxième (2^e) et le marché, attribué à son concurrent dont l'offre n'était pas conforme à la première publication ;

le requérant conteste cette décision de la CAM et fait valoir que son concurrent, l'entreprise EIF, attributaire provisoire, bien que moins disant n'avait pas formulé un recours à l'ARCOP à la publication des résultats étant donné que lui-même s'est disqualifié de la compétition du fait de n'avoir pas fourni les documents originaux relatifs au personnel et au matériel proposés par la CAM par lettre adressée à toutes les entreprises soumissionnaires en date du 21 octobre 2019 ;

que, par conséquent, ses documents originaux ont été examinés par la CAM et à l'évaluation finale des offres, ils étaient trois (3) entreprises à avoir fourni les documents originaux (les entreprises EMO, 45 000 880 FCFA TTC ; TARA'S BTP, 37 500 000 FCFA TTC et ESAF, 36 521 000 FCFA TTC) ;

que c'est sur cette base que la CAM doit faire sa proposition d'attribution conformément à la réglementation en vigueur selon le guide de soumission aux marchés publics ;

que, de ce fait, l'attributaire provisoire doit assumer les conséquences de son silence et du fait de n'avoir pas fourni les documents originaux relatifs au matériel et au personnel proposés ; qu'en conséquence, l'entreprise EIF ne peut pas être déclaré attributaire provisoire ;

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

sur la discussion,

considérant qu'il convient, dans le cas d'espèce, de vérifier la mise en œuvre de la décision n°2019-L0526/ARCOP/ORD du 17 octobre 2019 ; qu'il ressort de cette décision que « la plainte de l'Entreprise SANA et Fils (ESAF) est fondée, le défaut de l'authenticité des cartes grises querellées n'étant pas établi ; d'infirmer les résultats provisoires [...] » ;

considérant que l'ORD, après avoir écouté les parties et procédé aux vérifications nécessaires, a fait observer que l'offre de l'actuel attributaire, l'entreprise EIF, a été déclarée non conforme à la première publication des résultats ; que celle-ci n'ayant pas exercé un recours, les résultats sont consolidées à son égard et c'est à tort que la CAM a déclaré son offre conforme dans la nouvelle publication ; que, donc, la CAM n'a pas régulièrement mis en œuvre la décision de l'ORD du 17 octobre 2019 ;

qu'il a noté, par ailleurs, une lenteur dans la mise en œuvre de ladite décision de l'ORD ; que, dans les faits, nonobstant la lettre de relance du requérant sur la mise en œuvre de la décision, la CAM a fait plus d'un mois pour publier les nouveaux résultats ; que ces agissements sont contraires à la recherche de la célérité dans la commande publique ; que, cependant, la non mise en œuvre des décisions constituent des infractions et sanctionnées comme telles ; qu'il enjoint à la CAM de l'OFINAF de mettre en œuvre la décision dans les meilleurs délais ;

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

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que le recours de l'Entreprise SANA & Fils (E.SA.F) est recevable ;

-que la demande de prix 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 l'Entreprise SANA & Fils (E.SA.F) est fondée ; que la précédente décision n°2019-L0526/ARCOP/ORD du 17/10/2019 n'a pas été régulièrement mise en œuvre ;

que l'entreprise EIF n'ayant pas contesté les résultats initiaux, son offre ne saurait être déclarée conforme à ce stade de la procédure ;

-qu'il enjoint à la CAM de tirer avec diligence les conséquences de la présente décision ;

-d'infirmes les résultats provisoires de la demande de prix n°2019-001/MEEVCC/SG/DG/OFINAP/PRM pour les travaux d'aménagement de la piste d'accès des 2 Bales au profit de l'OFINAP ;

-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 09 décembre 2019

Le Président de séance

Charles SAWADOGO

Chevalier de l'Ordre de Mérite