

DECISION N°2020- L0176/ARCOP/ORD

sur recours de l'Entreprise SANA & FILS (ESAF) contre le refus d'approbation du marché relatif à la demande de prix n°2019-001/MEEVCC/SG/DG-OFINAP/PRM pour les travaux d'aménagement de la piste d'accès des deux (02) Balés 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 30 avril 2020 de l'Entreprise SANA & FILS (ESAF) contre le refus d'approbation du marché relatif à la demande de prix ci-dessus citée ;*

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

en présence de :

- Monsieur Mathurin KONE, membre de l'ORD ;
- Monsieur Idrissa OUATTARA, membre de l'ORD ;
- Messieurs Modeste YAMEOGO et Y. Ferdinand KINDA, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et conformément à la décision n°2020-0056/ARCOP/PCR du 19 mars 2020 portant aménagement du fonctionnement de l'ORD, les parties n'ont pas été représentées. Cependant, dans le souci du respect du contradictoire, elles ont été invitées à produire leurs moyens de défenses par écrit dans un délai compatible avec les travaux de l'ORD ;

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 le refus d'approbation du marché relatif à la demande de prix n°2019-001/MEEVCC/SG/DG-OFINAP/PRM pour les travaux d'aménagement de la piste d'accès des deux (02) Balés 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 27 de la loi n°039-2016/AN du 02 décembre 2016 portant réglementation générale de la commande publique sus visée « les plaintes des candidats, soumissionnaires et attributaires, dans la phase de passation peuvent porter sur :

(....)

le refus de visa ou d'approbation des contrats » ;

considérant que les résultats provisoires attribuant le marché à l'Entreprise SANA & FILS (ESAF) ont été publiés en date du 26 février 2020 ; que depuis lors, soit plus de 02 mois, aucun acte entrant dans le cadre de l'approbation dudit marché n'a été pris ; qu' estimant qu'il y a refus d'approbation par l'autorité contractante ou refus de mise en œuvre de la décision de l'ORD, l'Entreprise SANA & FILS a saisi l'ORD par lettre en date du 30 avril 2020 ; 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'Office national des aires protégées (OFINAP) 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 deux (02) Balés ;

le requérant relève que lors de ses séances du 17/10/2019 et du 09/12/2019, l'ORD a déclaré ses recours fondés infirmant de ce fait les résultats provisoires ; qu'en dépit des reproches faits par l'ORD quant à la lenteur de la publication des résultats, la CAM a attendu trois (03) mois pour procéder à la publication des résultats ; qu'à l'issue de ladite publication, les 07 jours réglementaires s'étaient écoulés sans que le marché ne lui soit notifié ; qu'après plusieurs tentatives par téléphone, il a été rassuré que le budget de l'année 2020 était en train d'être finalisé et qu'il y avait une passation de service entre l'ancien et le nouveau DAF ; que selon le nouveau DAF lors d'un rendez-vous le 08 avril 2020, le Ministère manque de ressources nécessaires pour l'aménagement de la piste d'accès des deux ballé en 2020 ; qu'il a ainsi demandé au DAF s'il pouvait en être officiellement notifié, celui-ci répondra par la négative ; que si le marché n'a pas été exécuté au cours de l'année 2019 avec la disponibilité des ressources, c'est parce que la CAM voulait attribuer le marché à une autre personne ;

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

sur la discussion,

considérant que les différentes parties bien qu'ayant été régulièrement informées de produire leurs moyens de défense par écrit, n'ont pas fait d'observations particulières ;

considérant qu'aux termes de l'article 125 du décret 49 à l'issue de la publication des résultats provisoires, l'autorité contractante notifie l'attribution du marché, dans le délai de validité des offres défini dans le dossier d'appel à concurrence, au soumissionnaire dont l'offre est retenue ; que l'article 126 note que les autorités contractantes observent un délai minimum de sept (7) jours ouvrables après la publication mentionnée à l'article précédent, avant de procéder à la signature du marché et de le soumettre à l'approbation des autorités compétentes ;

considérant que l'ORD après avoir procédé aux vérifications documentaires nécessaires relève que la présente procédure a été contestée par deux fois par l'entreprise requérante ; que ces plaintes étant jugées fondées, l'Organe a alors infirmé les résultats respectivement en date 17 octobre 2019 et 09 décembre 2019 ; que faisant suite à ces décisions, l'autorité contractante a en date du 26 février 2020 publié les résultats provisoires en faveur de l'entreprise ESAF ; que depuis lors, plus de deux mois se sont écoulés sans qu'aucun acte ne soit pris dans le sens des dispositions suscitées ; que cependant, une injonction de mettre en œuvre dans les meilleurs délais les décisions de l'organe en vertu de leur caractère exécutoire avait

été faite à l'endroit de la CAM ; qu'à nouveau, l'ORD note que les agissement de la CAM sont contraires aux principes de célérité, d'économie et d'efficacité recherchés en matière de commande publique ; qu'il enjoint la CAM de l'OFINAP à donner une suite à la procédure sous peine d'engager sa responsabilité disciplinaire ;

qu'au regard de ce qui précède, il convient de dire que la plainte du requérant est fondée et d'enjoindre la CAM de l'OFINAP à donner une suite à la procédure sous peine d'engager sa responsabilité disciplinaire ;

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que le recours de l'Entreprise SANA & FILS (ESAF) est recevable ;

-que l'appel d'offres sus visé reste soumis aux dispositions 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 la plainte de l'Entreprise SANA & FILS (ESAF) est fondée ;

-d'enjoindre l'autorité contractante à donner une suite à la procédure relative à la demande de prix n°2019-001/MEEVCC/SG/DG-OFINAP/PRM pour les travaux d'aménagement de la piste d'accès des deux (02) Balés au profit de l'OFINAP sous peine d'engager leur responsabilité disciplinaire ;

-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 05 mai 2020

Le Président de séance

Firmin BAGORO