

**DECISION N°2020-L0510/ARCOP/ORD**

sur recours de HYDRAU BTP-HALMI et de STAR IMPORT EXPORT contre les résultats provisoires de l'appel d'offres n°2020-03/REST/PGNG/CBGD/PRM pour la réalisation de huit (08) forages pastoraux au profit de la Commune de Bogandé.

**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 lettres en dates du 18 août 2020 de HYDRAU BTP-HALMI STAR et IMPORT EXPORT 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 Adama NABALOUM, membre de l'ORD
- Monsieur Soster Caius RAYAISSE, membre de l'ORD ;
- Messieurs B. Adama OUEDRAOGO et A. Dramane SAKANDE, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre des requérants :
  - Messieurs Yacouba YAGO et Hamadou DIANOU, respectivement juriste et directeur technique de HYDRAU BTP-HALMI ;
  - Monsieur Patrice YAGUIBOU, agent à STAR IMPORT EXPORT ;

- au titre de l'autorité contractante, Monsieur A. Claude OUOBA, personne responsable des marchés de la Commune de Bogandé ;
- au titre de l'attributaire provisoire, Messieurs Moussa TINDANO et Aboudramane TINDANO, représentants l'entreprise ETAF ;

après avoir délibéré conformément à la réglementation ;

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

### **EN LA FORME :**

#### **sur la compétence,**

considérant que l'appel d'offres susvisé 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 les recours concernent la contestation des résultats provisoires de l'appel d'offres n°2020-03/REST/PGNG/CBGD/PRM pour la réalisation de huit (08) forages pastoraux au profit de la Commune de Bogandé ;

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°2901 du vendredi 14 août 2020 et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au mardi 18 août 2020 ; que STAR IMPORT EXPORT a déposé une lettre à l'ARCOP le 18 août 2020 ; que la condition de délai a été satisfaite ;

considérant cependant que la requête STAR IMPORT EXPORT est adressée à Monsieur le Président de l'ARCOP en violation de l'article 28 in fine 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, qui dispose que : « Sous peine d'irrecevabilité, la requête doit être (...) adressée au Secrétaire permanent de l'Autorité de régulation de la commande publique » ;

que, dès lors, il convient de la déclarer irrecevable pour adressage irrégulier ;

quant au recours de HYDRAU BTP-HALMI, il a été introduit le 18 août 2020 et est conforme à l'article 28 in fine 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 ;

qu'il convient donc de le déclarer recevable ;

#### **AU FOND:**

##### **sur les faits,**

la Commune de Bogandé a lancé l'appel d'offres n°2020-03/REST/PGNG/CBGD/PRM pour la réalisation de huit (08) forages pastoraux ;

la Commission communale d'attribution des marchés (CCAM) a déclaré l'offre de HYDRAU BTP-HALMI conforme mais elle ne lui a pas attribué le marché en raison du caractère non moins disant de son offre;

le requérant conteste cette décision de la CCAM et fait valoir que sa contestation porte sur deux points, la rétention d'information de la part de ETAF et le caractère non authentique des cartes grises de l'atelier de forage et du camion porte sondeuse ; que sur le premier point, le requérant fait remarquer que l'attributaire provisoire, ETAF, n'a pas valablement renseigné son tableau de marchés et travaux en cours (formulaire MTC) ; qu'en effet, il soutient que le tableau ne fait pas ressortir le marché conclu avec la commune de Manni pour les travaux de construction de trois salles de classe au lycée communal de Manni ; qu'il en est de même pour les marchés conclus avec la commune de Yhiou pour la réalisation de deux forages positifs au CEG de Diaka et au CEG de Thiou (lot 01) et la réalisation de deux forages pastoraux positifs à Gnimoassi et tipoli (lot 02) ;

que cette démarche est contraire au préambule du formulaire MTC du DAO, qui prévoit que « les soumissionnaires et chaque partenaires du groupement doivent fournir les renseignements concernant leurs engagements courants pour tous les marchés attribués ou pour lesquels ils ont reçu une notification d'attribution ou pour les marchés en voie d'achèvement, mais pour lesquels un certificat de réception provisoire sans réserve n'a été émis par le maître d'ouvrage » ; qu'au vu de ce qui précède, l'offre de ETAF mérite d'être écartée pour rétention d'informations et fausses informations sur les marchés et travaux en cours et se conformément à l'article 177 du décret n°2017-049/PRES/PM/MINEFID du 01 février 2017 qui sanctionne les soumissionnaires ayant fourni des informations ou la déclaration fausses ou mensongères, ou ont fait usage d'informations confidentielles dans le cadre de la procédure d'appel à concurrence ;

qu'aussi en ayant choisi délibérément d'occulter les marchés ci-dessus, ETAF doit être sanctionné sur le fondement de l'article 56 de la loi N°2017-049/PRES/PM/MINEFID du 01 février 2017 qui dispose que « sans préjudice des sanctions pénales, l'autorité contractante rejette la proposition d'attribution d'une commande publique si le soumissionnaire pressenti pour être attributaire s'est livré, directement ou indirectement à des manœuvres frauduleuses en vue de l'obtention de ladite commande » ; que c'est aussi la position de l'ORD affirmée dans les décisions N°2020-L0456/ARCOP/ORD du 30 juillet 2020 et N°2018-0461/ARCOP/ORD du 11 juillet 2018 ;

que s'agissant du deuxième point, l'attributaire provisoire ne dispose ni en qualité de propriétaire, ni de locataire d'atelier de forage, ni de camion porte-sondeuse ; qu'il ne peut donc pas valablement justifier de leur possession, ni de leur location ; qu'il en résulte que les cartes grises fournies pour lesdits véhicules sont non authentiques et une vérification auprès des services compétents permettra de le confirmer ;

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

#### **sur la discussion,**

considérant que la CCAM a noté qu'elle s'en tient à ses analyses ; que l'offre de l'attributaire provisoire est conforme ;

considérant que le requérant a soutenu en plus des éléments de sa requête que l'attributaire provisoire n'a pas fourni les pièces administratives ;

considérant que l'attributaire provisoire a noté qu'en ce qui concerne le marché de Manni, il s'agit de construction de trois (03) salles de classe ce qui suppose un agrément, du personnel et du matériel différents avec l'objet de cette procédure ; que c'est pour cette raison qu'il ne l'a pas fourni ; que pour le marché de la Commune de Thion, il ne l'a pas renseigné car il était en instance de réception, celle-ci a eu lieu le jour de l'ouverture des plis ; que sur le matériel, il a fourni une attestation de mise à disposition ; que les pièces administratives, ne lui ont pas été demandées ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé, sur la question du formulaire MTC, que l'attributaire provisoire l'a renseigné en mettant « néant » ; que, mieux le non renseignement ne doit pas conduire au rejet de l'offre car le dossier est muet sur les conditions d'évaluation du plan de charge ; que, dans tous les cas, même les marchés cités par le requérant ne sauraient véritablement impacter sur les capacités de l'entreprise car relevant de domaines différents ;

que sur la question du matériel, l'ORD a noté que l'attributaire provisoire a valablement fourni une attestation de mise à disposition accompagnée des différentes cartes grises ;

que, par ailleurs, l'ORD a noté que la demande du requérant en ce qui concerne les pièces administratives n'est pas recevable à ce stade car ne figurant pas dans son recours de départ ;

par ces motifs ;

#### **DECIDE:**

**-qu'il est compétent ;**

**-que le recours de que HYDRAU BTP-HALMI est recevable ;**

**-que la plainte de STAR IMPORT EXPORT est irrecevable pour adressage irrégulier de la requête au « Président de l'ARCOP » ;**

**-que l'appel d'offres susvisé 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 HYDRAU BTP-HALMI n'est pas fondée ;**

**-de confirmer les résultats provisoires de l'appel d'offres n°2020-03/REST/PGNG/CBGD/PRM pour la réalisation de huit (08) forages pastoraux au profit de la Commune de Bogandé ;**

**-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 Août 2020

Le Président de séance

**Amado OUEDRAOGO**

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