

**AUTORITE DE REGULATION
DE LA COMMANDE PUBLIQUE**

BURKINA FASO

UNITE – PROGRES – JUSTICE

**ORGANE DE REGLEMENT
DES DIFFERENDS**

DECISION N°2020-L0536/ARCOP/ORD

sur recours de SAPEC SARL contre les résultats provisoires de la demande de prix n°2020-05/RCES/PKPL/C.ORG pour la réalisation de deux (02) forages positifs équipés de pompes manuelles dans la Commune de Ouargaye.

**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 24 août 2020 de SAPEC SARL contre les résultats provisoires de la demande de prix ci-dessus citée ;*

présidé par Madame Léa ZAGRE/RIMTOUMDA, membre de l'Organe de règlement des différends (ORD) ;

en présence de :

- Monsieur Sylvestre OUEDRAOGO, membre de l'ORD ;
- Monsieur Idrissa OUATTARA, membre de l'ORD ;
- Messieurs Moïse BAKORBA et Y. Ferdinand KINDA, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Monsieur Yacouba YAGO représentant de SAPEC SARL ;
- au titre de l'autorité contractante, régulièrement convoquée mais absente ;

- au titre de l'attributaire provisoire, régulièrement convoqué mais absent ;

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°2020-05/RCES/PKPL/C.ORG pour la réalisation de deux (02) forages positifs équipés de pompes manuelles dans la Commune de Ouargaye ;

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 la demande de prix ci-dessus citée ont été publiés dans le quotidien des marchés publics n°2905 du jeudi 20 août 2020, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au lundi 24 août 2020 ; que SAPEC SARL a saisi l'ORD par lettre en date du 24 août 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,

la Commune de Ouargaye a lancé de la demande de prix n°2020-05/RCES/PKPL/C.ORG pour la réalisation de deux (02) forages positifs équipés de pompes manuelles ;

la commission communale d'attribution des marchés (CCAM) a déclaré l'offre de SAPEC SARL conforme mais le marché a été attribué à l'entreprise NTM en raison du caractère non moins disant de son offre ;

le requérant conteste cette décision de la CCAM et fait valoir que l'attributaire provisoire, l'entreprise NTM, ne dispose pas d'un agrément technique dans le domaine de l'approvisionnement en eau potable ; que si elle en a fourni dans le cadre de la présente procédure, ledit agrément est manifestement le résultat de manipulations frauduleuses dont l'objectif est de tromper la CCAM ; que toute vérification auprès des services compétents confirmera ses allégations ; que l'offre de l'entreprise NTM doit être écartée sur le fondement de l'article 56 de la loi n°039-2016/AN du 02 décembre 2016 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 la dite commande » ;

qu'aux termes de l'article 50 al. 7 de la loi précitée, « sans préjudice des infractions pénales prévues par le code pénal, les faits ci-dessous constituent des infractions au sens de la présente loi : quiconque mène des actions dans le but délibéré de fausser le jeu de la concurrence, de tromper, d'induire en erreur une commission ou une autorité lors de la passation, de l'exécution, du contrôle ou de la régulation de la commande publique est passible d'une amende d'un million à dix millions et d'une peine d'emprisonnement de six mois à un an ou de l'une des deux peines seulement » ;

que le décret n°2015-1260/PRES/TRANS/PM/MEF du 09 novembre 2015 portant code d'éthique et de déontologie de la commande publique, en son article 38 met en garde les candidats et soumissionnaires en ces termes « les candidats et soumissionnaires s'interdisent de fournir de fausses informations relatives à leurs capacités techniques et financières, leurs installations et matériels, toute autre déclaration ou document susceptible d'informer l'autorité contractante » ;

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

sur la discussion,

considérant qu'aux termes de l'article 37 du décret n°2017-0049/PRES/PM/MINEFID du 01 février 2017 sus visé un agrément technique doit être requis s'il en existe dans le domaine concerné ; que le dossier a requis des soumissionnaires un agrément technique dans le domaine de l'approvisionnement en eau potable ;

considérant que le requérant soutient que l'attributaire du présent marché n'est pas agréé dans le domaine et c'est à tort que la CCAM ne l'a pas écarté sur ce point ;

considérant que l'attributaire provisoire et l'autorité contractante bien que régulièrement convoqués n'ont pas comparu ;

considérant que l'ORD après avoir écouté les parties et procédé aux vérifications nécessaire note qu'au regard des affirmations du requérant et en l'absence de preuves contraires à l'étape actuelle, il sied de renvoyer la CCAM à procéder à la vérification de l'authenticité de l'agrément de l'entreprise NTM et en faire une ampliation à l'ARCOP ;

qu'au regard de ce qui précède, il convient de dire que la plainte du requérant est fondée à l'étape actuelle, la vérification de l'agrément technique n'étant pas faite et d'infirmes, sous réserve de la vérification, les résultats provisoires ;

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que le recours de SAPEC SARL 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 SAPEC SARL est fondée à l'étape actuelle, la vérification de l'agrément technique n'étant pas faite ;

-d'inviter l'autorité contractante à procéder à la vérification de l'authenticité de l'agrément de NTM et en faire ampliation à l'ARCOP ;

-d'infirmier, sous réserve de la vérification, les résultats provisoires de la demande de prix n°2020-05/RCES/PKPL/C.ORG pour la réalisation de deux (02) forages positifs équipés de pompes manuelles dans la Commune de Ouargaye;

-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 26 août 2020

La Présidente de séance

Léa ZAGRE/RIMTOUMDA
Chevalier de l'Ordre national