

DECISION N°2020-L0650/ARCOP/ORD

sur recours de SAHEL BATIR contre l'avis de demande de prix accélérée n°2020-02/REST/PGRM/CYMB/M pour les travaux de réalisation des parcs à vaccination à Pimpidgou, Guissoangou, Konduagou et à Bonga (entre Koadifaagou et Bonga sur la piste à bétail) dans la Commune de Yamba.

**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 octobre 2020 de SAHEL BATIR contre l'avis de demande de prix ci-dessus cité ;

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

en présence de :

- Monsieur Adama NABALOUM, membre de l'ORD ;
- Monsieur Dieudonné SOUDRE, membre de l'ORD ;
- Modeste YAMEOGO, 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 Christian OUEDRAOGO, agent de SAHEL BATIR ;
- l'autorité contractante régulièrement convoquée mais, elle n'a pas comparu ;

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'avis de demande de prix 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 de l'avis de demande de prix accélérée n°2020-02/REST/PGRM/CYMB/M pour les travaux de réalisation des parcs à vaccination à Pimpidgou, Guissoangou, Konduagou et à Bonga (entre Koadifaagou et Bonga sur la piste à bétail) dans la Commune de Yamba ;

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 l'avis de demande de prix ci-dessus cité a été publié dans le quotidien des marchés publics n°2656 du jeudi 1^{er} octobre 2020, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au lundi 05 octobre 2020 ; que SAHEL BATIR a saisi l'ORD par lettre en date du 05 octobre 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 Yamba a lancé l'avis de la demande de prix accélérée n°2020-02/REST/PGRM/CYMB/M pour les travaux de réalisation des parcs à vaccination à Pimpidgou, Guissoangou, Konduagou et à Bonga (entre Koadifaagou et Bonga sur la piste à bétail) ;

le requérant conteste cet avis de demande de prix et explique qu'il était l'objet du lot 3 de l'appel d'offre ouvert accéléré N°2019-01/REST/PGRM/CYMB/M du 25 juin 2019 dont il a été l'attributaire provisoire ; que par la suite, il a transmis à l'autorité contractante l'ensemble des pièces et informations nécessaires à l'élaboration du contrat ; que contre toute attente, l'autorité contractante a élaboré le contrat en contradiction aux termes de l'article 10 du CCAP relatif aux pénalités de retard qui dispose que « les pénalités de retard sont calculées par application du taux suivant : 1/1000 » ; que cela est contraire à son dossier d'appel d'offres qui le fixe entre 1/5000 et 1/2000 ; qu'en marché de travaux l'article 146 du décret n°2017-0049/PRES/PM/MINEFID du 01 février 2017 portant procédure de passation, d'exécution de service public et de règlement des marchés publics et des délégation de service public dispose que le taux des pénalités applicable varie entre un cinq millièmes (1/5000) un deux millièmes (1/2000) et du montant du marché hors taxes par jour calendaire de retard pour les marchés de travaux ; qu'il a donc, saisi la Commune de Yamba à l'effet d'apporter une correction au projet de contrat en vue de sa signature ; que rien n'y fit ; qu'au contraire la Commune de Yamba lui a notifié un contrat signé par elle et approuvé par le Maire sans la signature du titulaire du marché ; que le contrat et l'ordre de service ayant été antidatés respectivement le 29 et le 30 octobre 2019 ; que la conséquence en est que le délai d'exécution prévu de 60 jours avait déjà été consommé de 22 jours ; que nonobstant ces observations, la Commune de Yamba procédera à des mises en demeure puis à la résiliation du projet de marché ; que d'où le présent avis de demande de prix ; que comment peut-on résilier un contrat qui n'est pas valable puisque non signé par les deux parties ? que sa demande de conciliation visait à prendre l'ARCOP à témoin sur la violation de la réglementation par l'autorité contractante ; que malheureusement celle-ci a persisté dans son erreur aboutissant à une non conciliation ; que pourtant le besoin de la Commune aurait pu être satisfaite si elle acceptait de corriger l'article 10 du CCAP afin de lui permettre de signer le contrat et de recevoir l'ordre de service à bonne date pour commencer

les travaux ; que l'attitude de l'autorité contractante viole le principe d'économie et d'efficacité de la commande publique qui dit que quelle que soit la procédure et le type de marché public choisis, l'autorité contractante doit avoir en vue une utilisation rationnelle et efficiente des fonds publics ;

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

sur la discussion,

considérant qu'en marché de travaux l'article 146 du décret n°2017-0049/PRES/PM/MINEFID du 01 février 2017 portant procédure de passation, d'exécution de service public et de règlement des marchés publics et des délégations de services publics dispose que « le taux des pénalités applicable varie entre un cinq millièmes (1/5000) un deux millièmes (1/2000) et du montant du marché hors taxes par jour calendaire de retard pour les marchés de travaux ;

considérant que l'autorité contractante bien que régulièrement convoquée n'a pas comparu ;

considérant que le requérant explique que l'autorité contractante a signé et approuvé le marché reconduit dans cet avis de demande de prix sans sa signature ; que ce contrat a été conservé au sein de la mairie pendant près de six (06) mois avant de le notifier pour signature et enregistrement ; qu'en pareille situation, l'enregistrement d'un tel contrat est sanctionné par des pénalités au niveau des impôts ;

considérant que l'ORD après avoir entendu les parties et procédé aux vérifications nécessaires note que la gestion de la procédure précédente a été faite en contradiction de la réglementation des marchés publics ; que les stipulations d'un contrat ne sauraient être contraires aux dispositions réglementaires ; que la publication d'un nouveau avis dans le cadre de cette procédure est inappropriée ; qu'il convient d'enjoindre la CCAM à annuler le présent avis de demande de prix ; que l'autorité contractante doit régulièrement mettre en œuvre toutes les diligences nécessaires pour exécuter le marché précédent (marché n°09.CO-CYMB/08/10/01/00/2019-00029) dans les règles de l'art ; que l'ensemble des acteurs impliqués dans la gestion de la procédure seront entendus en séance de discipline ;

qu'au regard de ce qui précède, il convient de dire que la plainte du requérant est fondée et d'enjoindre la CAM à annuler le présent avis de demande de prix ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que le recours de SAHEL BATIR est recevable ;

-que l'avis de demande de prix 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 SAHEL BATIR est fondée ;

-d'annuler l'avis de demande de prix accélérée n°2020-02/REST/PGRM/CYMB/M pour les travaux de réalisation des parcs à vaccination à Pimpidgou, Guissoangou, Konduagou et à Bonga (entre Koadifaagou et Bonga sur la piste à bétail) dans la Commune de Yamba ;

-d'enjoindre l'autorité contractante à mettre en œuvre toutes les diligences nécessaires pour exécuter le marché précédent (marché n°09.CO-CYMB/08/10/01/00/2019-00029) dans les règles de l'art ;

-que les acteurs impliqués dans la gestion de la procédure seront entendus en séance de discipline ;

-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 08 octobre 2020

La Présidente de séance

Léa ZAGRE/RIMTOUMDA
Chevalier de l'Ordre national