

**DECISION N°2020-L0809/ARCOP/ORD**

sur demande de retrait du Groupement GMS/GTPCI de la décision rendue par l'ORD en sa séance du 26 novembre 2020, suite aux recours de l'entreprise ETA-COUF et de DAREE YANDE Sarl contre les résultats provisoires de la demande de prix n°2020-05/R.SUO/P.NBL/C.BAT/CCAM pour la réalisation de cinq (05) forages positifs équipés de PMH au profit de la Commune de Batié.

**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°2015-1260/PRES-TRANS/PM/MEF 039-2016/AN du 09 novembre 2015 portant code d'éthique et de déontologie de la commande publique ;*
- Vu** *le décret n°2017-0050/PRES/PM/MENEFID du 01 février 2017 portant attribution, organisation et fonctionnement de l'Autorité de régulation de la commande publique ;*
- Vu** *le décret n°2017-0049/PRES/PM/MENEFID 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/MENEFID du 01 février 2017 portant réglementation de la maîtrise d'ouvrage publique déléguée ;*
- Sur** *recours par lettre en date du 17 décembre 2020 du Groupement GMS/GTPCI contre la décision rendue par l'ORD en sa séance du 26 novembre 2020 ;*

présidé par Madame Kâ J. Sonia OUEDRAOGO/KABORE, membre de l'Organe de règlement des différends (ORD) ;

en présence de :

- Monsieur Aly SANOU, membre de l'ORD ;
- Monsieur Jean Urbain KORSAGHA, membre de l'ORD ;
- Messieurs B. Adama OUEDRAOGO et Ferdinand Y. KINDA, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Mesdames Karidiatou KONE et Corine W. OUEDRAOGO, juristes représentant le groupement GMS-GTPCI ;
- au titre de l'autorité contractante, Monsieur Sié YOUL, PRM de la mairie de Batié ;
- au titre des entreprises ayant intérêts :
  - Messieurs Alex BAHAN et N. Rongo SIA, représentants de l'entreprise ETA-COUF ;
  - Messieurs Yacouba YAGO et D. Aloys KABORE, respectivement juriste et directeur de DAREE YANDE Sarl ;

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/MENEFID 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/PRES/PM/MENEFID du 01 février 2017 ci-dessus visé, l'ORD est compétent en matière de litige dans la phase de passation de la commande publique ; que, par ailleurs, l'article 39 alinéa 1<sup>er</sup> du même décret dispose que les décisions de l'ORD, en tant qu'actes administratifs, sont susceptibles de retrait dans un délai de quinze (15) jours ouvrables à compter de leur prononcé ;

considérant que le Groupement GMS/GTPCI a saisi l'ORD à l'effet de voir retirer sa décision rendue en sa séance du 26 novembre 2020 suite aux recours de l'entreprise ETA-COUF et de DAREE YANDE Sarl contre les résultats provisoires de la demande de prix n°2020-05/R.SUO/P.NBL/C.BAT/CCAM pour la réalisation de cinq (05) forages positifs équipés de PMH au profit de la Commune de Batié ;

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 39, alinéa 1 du décret n°2017-0050 ci-dessus visé, « Les décisions de l'Organe de règlement des différends sont exécutoires dès leur prononcé sauf en cas de retrait dans les quinze (15) jours ouvrables suivant la date de prononcé de celles-ci » ; considérant que la décision attaquée est intervenue le 26 novembre 2020 ; que le délai pour introduire une demande de retrait auprès de l'ORD courait jusqu'au 18 décembre 2020 ;

que le Groupement GMS/GTPCI a saisi l'ORD par lettre en date du 17 décembre 2020 ; qu'il apparait que la condition de délai de saisine susmentionnée a été respectée par le requérant ;

qu'en conséquence, elle est recevable ;

## **AU FOND :**

### **sur les faits,**

la Commune de Batié a lancé la demande de prix n°2020-05/R.SUO/P.NBL/C.BAT/CCAM pour la réalisation de cinq (05) forages positifs équipés de PMH à son profit ;

la Commission communale d'attribution des marchés (CCAM) avait déclaré l'offre du Groupement GMS/GTPCI conforme et attributaire provisoire du marché ;

par contre, l'offre de DAREE YANDE Sarl avait été déclarée non conforme au motif que son offre technique était non conforme pour n'avoir pas fourni les CNIB légalisées de son personnel ; que dans le même sens l'offre de l'entreprise ETA-COUF avait également été écartée pour non-conformité technique ; en effet, il lui était reproché une irrégularité sur l'agrément technique notamment le cachet du directeur général du contrôle financier ; l'entreprise ETA-COUF et DAREE YANDE Sarl avaient contestés les griefs formulés contre leurs offres et remis en cause la conformité de l'offre financière de l'attributaire provisoire ;

après examen des plaintes, l'ORD avait par décision en date du 26 novembre 2020 décidé :

*« que la plainte de l'entreprise ETA-COUF est fondée sous réserve de la vérification de l'authenticité de son agrément auprès de la structure compétente ; que la CCAM de Batié doit tenir compte des résultats desdites vérifications et en informer l'ARCOP ; que la plainte de DAREE YANDE Sarl est fondée ; qu'en effet l'exigence des CNIB est contraire au dossier standard des travaux ; que l'offre financière de l'attributaire est également hors de l'enveloppe prévisionnelle de 29 397 288 hors TVA ; que d'infirmes en définitive les résultats provisoires de la demande de prix n°2020-05/R.SUO/P.NBL/C.BAT/CCAM pour la réalisation de cinq (05) forages positifs équipés de PMH au profit de la Commune de Batié ; »*

le requérant sollicite le retrait de cette décision en soutenant que la décision telle que rendue est illégale ; à ce effet, il fait valoir qu'au titre de la non-conformité de l'offre de l'entreprise ETA-COUF, le cachet du Directeur général du contrôle financier faisant foi, c'est de bon droit que la CCAM a déclaré son offre non conforme ; que par ailleurs, à la lecture de son recours, il n'y a aucun doute qu'il souffre d'un défaut de motivations ; qu'en effet, elle ne fait que reconduire le grief qui lui a été reproché sans apporter des arguments pour le combattre conformément aux dispositions de l'article 28 du décret n°2017-0050/PRES/PM/MINEFID du 01/02/2017 portant attribution, organisation et fonctionnement de l'ARCOP ; qu'ainsi aucun signe ne montre qu'il essaye de prouver la régularité/l'authenticité de la pièce incriminée ;

que le recours souffrant de motivation réelle et apparente, l'ORD aurait dû le déclarer irrecevable ; qu'au lieu de cela, il l'a déclaré recevable et fondé ; qu'au regard de ce qui précède la décision n°2020-L0774/ARCOP/ORD du 26 novembre 2020 mérite déjà d'être retirée sur ce point ; qu'en outre, la vérification confirmera la falsification du document administratif ;

que pour ce qui est du grief tiré de la non fourniture de CNIB légalisée du personnel de DAREE YANDE Sarl, le DAO qui règle le jeu des parties a exigé à sa page 26, la production de CNIB légalisée ; qu'il sied de comprendre aisément qu'en ces temps d'insécurité, l'autorité contractante est en droit de demander des pièces d'identité à l'effet de s'assurer de la libre circulation des employés de l'entreprise exécutant ses travaux ; qu'il est surprenant de constater que DAREE YANDE Sarl ait choisi de ne pas satisfaire à cette exigence ; qu'en outre, il est même important de noter que le recours de DAREE YANDE Sarl n'est rien d'autre qu'une contestation du DAO à une mauvaise date ; qu'en effet, il est inadmissible de changer les règles de jeu en cours du processus ; que ce dernier n'ayant pas respecté les exigences de la présente procédure, il est de bon droit de déclarer son offre non conforme ; qu'il faut donc s'en tenir au dossier de soumission non contesté qui devient la loi des parties ; que ces positions sont conformes au principe de stabilité des règles au cours d'une période donnée ; que procéder autrement violerait sans doute le principe du traitement égalitaire des soumissionnaires ;

que l'allégation du caractère hors enveloppe de son offre financière soulevé par DAREE YANDE Sarl dans son recours visait à tromper l'ORD ; que le budget alloué à la présente procédure est de 34 667 000 F CFA HTVA ; qu'en effet en raison de son régime d'imposition, il ne facture pas la TVA ; que de ce fait, sa proposition financière est de 30 612 500 F CFA HTVA ; laquelle proposition n'est ni hors enveloppe ni anormalement basse contrairement aux offres de l'entreprise ETA-COUF et de DAREE YANDE Sarl qui sont anormalement basses et qui méritent d'être écartées ;

qu'en tout état de cause, le budget alloué est disponible pour régler une éventuelle facture du marché du groupement au cas où il serait titulaire du marché ; que par ailleurs même si l'entreprise ETA-COUF et DAREE YANDE Sarl avaient des offres techniquement conformes, qu'il est établi plus haut le caractère anormalement bas de leurs offres

qu'en conséquence, il sollicite de l'ORD le retrait de cette décision dans le but de le rétablir dans ses droits ;

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

considérant qu'aux termes de l'article 39, alinéa 1 du décret n°2017-0050 ci-dessus visé, « Les décisions de l'Organe de règlement des différends sont exécutoires dès leur prononcé sauf en cas de retrait dans les quinze (15) jours ouvrables suivant la date de prononcé de celles-ci » ;

considérant que l'article 26 de la loi n°039-2016 susvisée impose à l'instance de recours non juridictionnel, trois (03) jours ouvrables à compter de sa saisine pour rendre sa décision lorsqu'elle statue en matière de litiges ; que, par ailleurs, les résultats des travaux de la commission d'attribution des marchés sont réputés confirmés par l'instance de recours non juridictionnel, en cas de dépassement des délais sus visés ;

qu'il convient de dire qu'en cas de retrait, la saisine et la décision de retrait de l'ORD doivent intervenir dans les quinze (15) jours ouvrables suivant la date de prononcé de la décision dont le retrait est sollicité ;

considérant que le requérant sollicite le retrait de la décision de l'ORD rendu le 26 novembre 2020 ;

considérant que les entreprises ETA-COUF et DAREE YANDE Sarl soutiennent que de la date de prononcé de la première décision, soit le 26 novembre 2020, à la date de la saisine, soit le 17 décembre 2020, plus de 15 jours ouvrables se sont écoulés ; qu'au regard des dispositions de l'article 39 du décret 2017-049, l'ORD n'est plus habilité ordonner le retrait d'une décision au-delà des 15 jours ; qu'il fait remarquer qu'à ce jour, plus de 15 jours se sont écoulés ; qu'il sollicite donc de l'ORD le rejet de la demande de retrait sur ce fondement ;

considérant que l'ORD, après avoir procédé aux différentes vérifications documentaires nécessaires, a noté que la saisine de l'ORD par le requérant les derniers jours du délai, rend impossible la tenue d'une session par l'organe dans les délais règlementaires ; que l'ORD fait remarquer que de la date de la décision dont le requérant sollicite le retrait à ce jour, plus de quinze jours ouvrables se sont écoulés ; qu'au regard des dispositions de l'article 39 du décret n°2017-0050/PRES/PM/MINEFID, l'ORD ne peut retirer une décision de sa formation au-delà de quinze (15) jours ouvrables suivant la date de prononcé de la décision ; que la demande de retrait du requérant mérite d'être rejetée sur ce fondement de sorte qu'il n'est plus nécessaire d'apprécier la pertinence des autres moyens de retrait formulés contre la décision du 26 novembre 2020 ;

qu'au regard de ce qui précède, il convient de dire que la demande de retrait du requérant n'est pas fondée et que la décision querellée mérite d'être confirmée ;

par ces motifs,

#### **DECIDE :**

**-qu'il est compétent ;**

**-que la demande de retrait du Groupement GMS/GTPCI est recevable ;**

**-que la demande de prix susvisée reste soumise aux dispositions du décret n°2017-0050/PRES/PM/MENEFID du 01 février 2017 portant attributions, organisation et fonctionnement de l'Autorité de régulation de la commande publique ;**

**-qu' à ce jour, la demande de retrait du Groupement GMS/GTPCI ne peut être traitée dans le fond au regard du dépassement du délai de 15 jours ouvrables à compter de la décision concernée du 26/11/2020 en application de l'article 39 du décret n°2017-0050/PRES/PM/MINEFID du 01/02/2017 ;**

**-de confirmer la décision de l'ORD rendue en sa séance du 26 novembre 2020 suite aux recours de l'entreprise ETA-COUF et de DAREE YANDE Sarl contre les résultats provisoires de la demande de prix n°2020-05/R.SUO/P.NBL/C.BAT/CCAM pour la réalisation de cinq (05) forages positifs équipés de PMH au profit de la Commune de Batié ;**

**-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 partout où besoin sera.**

Ouagadougou, le 21 décembre 2020

La Présidente de séance

**Kâ J. Sonia OUEDRAOGO/KABORE**