

-----  
**ORGANE DE REGLEMENT  
DES DIFFERENDS**

**DECISION N°2021-L0259/ARCOP/ORD**

sur recours de ACOMOD BURKINA contre l'avis d'appel d'offres ouvert accéléré n°2021-023/MICA/SG/DMP/SMT- PI pour poursuivre les travaux de construction du village artisanal de Bobo-Dioulasso au profit du Ministère de l'Industrie, du Commerce et de l'Artisanat.

**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 mardi 25 mai 2021 de ACOMOD BURKINA contre l'avis d'appel d'offres ci-dessus cité ;*

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

en présence de :

- Madame Clarisse Bila NADEMBEGA/ZOUNGRANA, membre de l'ORD ;
- Monsieur Guy SANOU, membre de l'ORD ;
- Monsieur B. Adama OUEDRAOGO, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Messieurs Ladjji COULIBALY, D. Gaston KABORE, Roland GNAMOU, Adama OUIYA et Souleymane BANDE, représentants de ACOMOD BURKINA ;
- au titre de l'autorité contractante, Madame K. Irène BAYANE/ZONGO et Messieurs Oumarou ZONGO, S. Philippe SAWADOGO, Nupiou BADIOUA et Soumaïla PARE, représentants du Ministère de l'industrie, du commerce et de l'artisanat (MICA) ;

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'appel d'offres 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 d'appel d'offres ouvert accéléré n°2021-023/MICA/SG/DMP/SMT- PI pour poursuivre les travaux de construction du village artisanal de Bobo-Dioulasso au profit du Ministère de l'Industrie, du Commerce et de l'Artisanat ;

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 d'appel d'offres ci-dessus cité a été publié dans le quotidien des marchés publics n°3102 du lundi 24 mai 2021, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au mercredi 26 mai 2021 ; que ACOMOD BURKINA a saisi l'ORD par lettre en date du mardi 25 mai 2021 ; 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,**

le Ministère de l'industrie, du commerce et de l'artisanat (MICA) a lancé l'avis d'appel d'offres ouvert accéléré n°2021-023/MICA/SG/DMP/SMT-PI pour poursuivre les travaux de construction du village artisanal de Bobo-Dioulasso à son profit ;

le requérant conteste cet avis et soutient que, dans le cadre des travaux de construction du village artisanal de Bobo-Dioulasso, phase 2, le MICA (maître d'ouvrages) lui a confié la réalisation desdits travaux par convention de maîtrise d'ouvrages déléguée n°25/00/02/04/00/2017/00031 suivant autorisation d'entente directe n°2017-0358/MCIA/SG du 21 avril 2017 ; que dans le cadre de l'exécution de ladite convention, il a lancé un appel d'offres ouvert accéléré pour la réalisation desdites infrastructures dont les résultats ont été publiés dans la revue des marchés n°2130 du jeudi 31 août et vendredi 1<sup>er</sup> septembre 2017 ; que conformément aux dispositions de l'article 5 de la convention, le MICA a mis à sa disposition la somme de quatre cent trente-trois millions cent onze mille cinq cents (433.111.500) F.CFA, représentant l'avance de démarrage de 30% des fonds délégués, le 13 mars 2018 et seize millions huit cent quatre-vingt-huit mille cinq cents (16.888.500) F. CFA d'honoraires le 16 mai 2018 ;

que suite au paiement de cette avance de démarrage, le MICA peine à mettre à sa disposition le reste des fonds délégués d'un montant d'un milliard dix millions cinq cent quatre-vingt-treize mille cinq cent (1.010.593 500) F. CFA TTC et l'invitait à démarrer les lots pouvant être exécutés entièrement avec les ressources décaissées en attendant la disponibilité desdits fonds ;

qu'à ce jour et suite aux instructions du MICA, les travaux des lots 03 et 04 ont été exécutés entièrement et les lots 01 et 02, suspendus depuis le 03/10/2017 peinent à démarrer après l'installation desdites entreprises, qui avaient même commencé à approvisionner le chantier en agrégats ;

qu'après maintes relances et rencontres d'échanges restées sans suite dont la dernière date du 06 août 2020, le MICA a lancé un avis d'appel d'offres ouvert accéléré n°2021-023/MICA/SG/DMP/SMT- PI pour poursuivre les travaux de

construction du village artisanal de Bobo-Dioulasso (phase 3) ; que par décision n°2021-L0102/ARCOP/ORD du 18 mars 2021, l'ARCOP ordonnait l'annulation de cet avis, laquelle annulation est parue dans le quotidien des marchés n°3060 du jeudi 25 mars 2021 ; qu'ainsi, suite à cette décision, le MICA, persévérant dans sa position de violation flagrante des dispositions conventionnelles, a résilié unilatéralement la convention par lettre n°021-0349/MCIA/SG/DAF du 23 avril 2021 ; qu'au regard de l'article 8 de la convention et de l'article 45 du décret suscité, la résiliation ne peut intervenir qu'après deux mises en demeure restées sans effet ; qu'ainsi, le MICA n'a pas respecté ses obligations conventionnelles, en ce sens qu'il n'a pu le mettre en demeure, mais a procédé à une résiliation unilatérale de la convention ;

qu'en outre, le grief de résiliation de la convention avancé par la MICA n'est qu'une volonté manifeste et unilatérale de rupture des liens conventionnels mais également un non-respect des textes r glementaires ; que conformément à l'article 6 de la convention, les responsabilités du MICA n'ont pas été respectées par ce dernier ; que le maître d'ouvrages ayant conscience que l'avancement des travaux est en majorité conditionné par sa solvabilité ne pouvait qu'utiliser ce manquement à ses obligations conventionnelles pour procéder à la résiliation de la convention ;

que le MICA, justifiant sa décision par un accord sur la réalisation de deux (02) lots sur les quatre (04) lots prévus dans la convention n'est qu'une affirmation gratuite sans preuve en ce que l'article 17 de la convention dispose que « toute modification aux termes de la présente convention devra faire l'objet d'un avenant dans les termes et conditions prévues suivant les dispositions en vigueur » ; qu'ainsi, aucun avenant encore moins un acte formel n'a été élaboré par le MICA pour constater ces modifications ; que cette résiliation est nulle et sans effet et reste donc valable et s'impose à toutes les parties sans exception ;

qu'au regard du premier principe d'économie et d'efficacité du processus d'acquisition de l'article 7 de la loi 2016-039/AN du 02/12/2016, il est indéniable que le MICA est bel et bien sur le chemin d'une violation flagrante de ce principe cardinal ; qu'en effet, les entreprises qu'il a recruté, pour les mêmes travaux lancés par le MICA, n'ont jamais pu démarrer afin de faire leurs preuves sur le chantier ; que le lancement d'un autre avis pour la réalisation des mêmes prestations serait un gaspillage des deniers publics, que toute bonne autorité contractante soucieuse de la bonne gestion des ressources publiques doit éviter ; qu'en sus, les entreprises déjà recrutées à cet effet peuvent être candidates pour cet appel d'offres du MICA et qui peuvent en être attributaires ; que  a sera une perte inutile pour recruter les mêmes entreprises qui n'ont jamais démarré les travaux en raison de la non mise à disposition des fonds délégués par le MICA ; qu'en somme, le lancement de cet avis par le MICA n'engendrera que des pertes financières et des pertes en temps pour l'Etat ;

il sollicite donc de l'ORD l'annulation de l'avis d'appel d'offres suscité afin de le rétablir dans ses droits ;

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

considérant que le requérant conteste l'avis d'appel d'offres initié par le ministère en charge du commerce estimant que les marchés concernés font partie du

portefeuille de la convention de maîtrise d'ouvrage déléguée qu'il a signé avec ledit département ministériel ; que l'avis est donc irrégulier et mérite d'être annulé afin de permettre l'exécution desdits travaux dans le cadre de la convention MOD ;

considérant que les représentants du MICA ont expliqué que la procédure contestée ne souffre d'aucune irrégularité ; qu'ils ont pris les précautions légales nécessaires en annulant le premier avis d'appel d'offres conformément à la décision n°2021-L0102/ARCOP/ORD du 18/03/2021 ; que faisant suite à cette annulation, le Ministère a notifié la résiliation de la convention MOD qui la liait à ACOMOD BURKINA, le 24 avril 2021 ; qu'en réaction, ACOMOD BURKINA a pris acte de la résiliation sans réclamer un quelconque droit ou exercer un recours pour signaler son opposition à cette décision finale ; que ce faisant, le Ministère a estimé qu'il était en droit de relancer l'avis d'appel d'offres, l'obstacle de la convention de MOD ayant été levée ;

considérant que le maître d'ouvrage a essayé de justifier la résiliation de la convention de MOD par l'inefficacité de ACOMOD BURKINA dans l'utilisation de la première tranche des ressources financières allouée ; que c'est ce qui l'a conduit à arrêter leur collaboration au profit d'une action directe du Ministère ;

considérant qu'en réplique, ACOMOD BURKINA a relevé qu'il a assumé toutes ses responsabilités sans failles dans la mise en œuvre de la convention ; que le retard dont se prévaut le maître d'ouvrage découle notamment du défaut de transfert des fonds nécessaires pour l'exécution des travaux ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé qu'après la résiliation d'un marché public, le maître d'ouvrage peut décider de relancer les procédures non achevées ou restant à passer pour la mise en œuvre de son programme d'activités en publiant de nouveaux avis d'appel à concurrence ; que si la résiliation n'est pas acceptée par l'autre cocontractant, il lui revient d'exercer ses voies de recours et de discuter aussi des modalités de mise en œuvre de la résiliation avec la gestion des effets y relatifs ;

considérant qu'en l'espèce, l'ORD s'est convaincu que la plainte de ACOMOD BURKINA n'est pas fondée ; qu'en effet, l'avis d'appel d'offres contesté ne présente pas d'éléments d'irrégularité pouvant justifier son annulation ; que la décision n°2021-L0102/ARCOP/ORD du 18 mars 2021 a été régulièrement mise en œuvre avec l'annulation du 1er avis paru dans le quotidien du 25 mars 2021 ; qu'ensuite, la résiliation du 23 avril 2021 qui s'en est suivie a été notifiée à ACOMOD BURKINA qui n'a exercé aucune voie de recours ; que jusqu'à preuve du contraire, cette résiliation reste régulière et produit tous ses effets de droits ; qu'ainsi, le MICA était en droit d'initier la nouvelle procédure d'appel d'offres ;

qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu de dire que la plainte du requérant n'est pas fondée et de confirmer ainsi l'avis d'appel d'offres querellé ;

par ces motifs ;

#### **DECIDE :**

**-qu'il est compétent ;**

**-que le recours de ACOMOD est recevable ;**

**-que l'appel d'offres 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 ACOMOD BURKINA n'est pas fondée ; que l'avis d'appel d'offres contesté ne présente pas d'éléments d'irrégularité pouvant justifier son annulation ; que la décision n°2021-L0102/ARCOP/ORD du 18 mars 2021 a été régulièrement mise en œuvre avec l'annulation du 1<sup>er</sup> avis paru dans le quotidien du 25 mars 2021 ; qu'ensuite, la résiliation du 23 avril 2021 qui s'en est suivie a été notifiée à ACOMOD BURKINA qui n'a exercé aucune voie de recours ;**

**-de confirmer l'avis d'appel d'offres ouvert accéléré n°2021-023/MICA/SG/DMP/SMT- PI pour poursuivre les travaux de construction du village artisanal de Bobo-Dioulasso au profit du Ministère de l'Industrie, du Commerce et de l'Artisanat ;**

**-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 27 mai 2021

Le Président de séance

**Pascal ILBOUDO**

*Chevalier de l'ordre du mérite*