

DECISION N°2021-L0733/ARCOP/ORD

sur recours de NEW STAR SARL pour refus de mise en œuvre de la décision n°2021-L0712/ARCOP/ORD rendue par l'ORD en sa séance du 1er décembre 2021, dans le cadre de la demande de prix n°2021-05/RCSD/PZNW/CB/SG/CCAM pour les travaux de construction de trois (03) salles de classes + bureau + magasin + un (01) bloc de latrines à six (06) postes pour érection du CEG de SIDTENGA en lycée au profit de la Commune de Béré (lot 01)

**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 14 décembre 2021 de NEW STAR SARL contre les résultats provisoires de la demande de prix ci-dessus citée ;

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

en présence de :

- Madame C. Bila NADEMBEGA/ZOUNGRANA, membre de l'ORD ;
- Monsieur Yaya SON, membre de l'ORD ;
- Monsieur Modeste YAMEOGO, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Messieurs Yacouba YAGO et P. Charles NAGALO, respectivement juriste et gérant de NEW STAR Sarl ;
- au titre de l'autorité contractante, régulièrement convoquée mais absente ;

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 le refus de mise en œuvre de la décision n°2021-L0712/ARCOP/ORD rendue par l'ORD en sa séance du 1er décembre 2021, dans le cadre de la demande de prix n°2021-05/RCSD/PZNW/CB/SG/CCAM pour les travaux de construction de trois (03) salles de classes + bureau + magasin + un (01) bloc de latrines à six (06) postes pour érection du CEG de SIDTENGA en lycée au profit de la Commune de Béré (lot 01) ;

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 27 de la loi n°0050 2017/PRES/PM/MINEFID du 01 février 2017 portant attributions, organisation et fonctionnement de l'Autorité de régulation de la commande publique :

- (...);
- les plaintes des candidats soumissionnaires et attributaires, peuvent dans la phase de passation porter sur :
 - la décision d'attribuer ou de ne pas attribuer la commande publique ;
 - les conditions de publication des avis ;
 - les règles relatives à la participation des candidats, aux capacités et/ou aux garanties exigées ;
 - la conformité des documents d'appel à concurrence à la réglementation ;
 - les spécifications techniques retenues ;
 - les critères d'évaluation ;
 - le refus d'approbation des contrats ;

le recours peut aussi concerner les litiges entre les organes de l'administration survenant dans le cadre de la procédure de passation de la commande publique ;

considérant que le présent recours concerne le refus d'approbation d'un contrat ;

que, dès lors, il convient de le déclarer recevable ;

AU FOND :

sur les faits;

la Commune de Béré a lancé la demande de prix n°2021-05/RCSD/PZNW/CB/SG/CCAM pour les travaux de construction de trois (03) salles de classes + bureau + magasin + un (01) bloc de latrines à six (06) postes pour érection du CEG de SIDTENGA en lycée ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) avait déclaré l'offre de NEW STAR SARL non conforme au motif qu'elle était anormalement basse ;

le requérant expose qu'il a contesté lesdits résultats auprès de l'ARCOP qui les a infirmés ; que depuis lors le contrat n'a pas été approuvé malgré de multiples relances ; que cette situation l'a conduit à saisir l'ARCOP d'un recours contre le refus d'approbation du contrat ; que deux semaines après la décision l'AC n'a posé aucun acte dans le sens de la mise en œuvre de la décision ; que les autorités contractantes ont l'obligation de mettre en œuvre dans un délai de cinq jours ouvrables, les décisions exécutoires de l'ORD ;

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

sur la discussion,

considérant que le requérant avait déjà saisi l'ORD sur le refus d'approbation du marché n°CO-BR/07/04/02/00/2021/00026 pour les travaux de construction de trois (03) salles de classes + bureau + magasin + un (01) bloc de latrines à six (06) postes pour érection du CEG de SIDTENGA en lycée ;

considérant que l'autorité contractante par la voix de son maire a reconnu qu'il y a eu des incompréhensions dans la gestion de ladite procédure au regard du recours contentieux pendant ; que cependant, il a pris l'engagement de poursuivre le traitement du dossier ; que l'ORD a donc déclaré la plainte fondée et enjoint l'autorité contractante à poursuivre la mise en œuvre de la procédure ;

considérant que le requérant a de nouveau saisi l'ORD face à l'inertie de l'autorité contractante pour la mise en œuvre de la procédure ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu le requérant et effectué les vérifications utiles, a relevé que l'autorité contractante bien que régulièrement convoquée ne s'est pas présentée à l'audience ; que malgré les différents appels téléphoniques, elle n'a donné aucune suite ; qu'il est constant qu'elle refuse de mettre en œuvre la décision rendue ; qu'il attire l'attention de l'autorité contractante sur les dispositions de l'article 39 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 confèrent un caractère exécutoire aux décisions de l'Organe de règlement des différends (ORD), sauf en cas de retrait.

L'une des conséquences de cette disposition est que les décisions de l'ORD, sauf décision contraire du juge, doivent être exécutées par leurs destinataires sous peine d'engager leur responsabilité disciplinaire ; qu'au demeurant, l'article 50 de la loi n°039-2016/AN portant réglementation générale de la commande publique et ses décrets d'applications disposent que le refus d'exécuter les décisions rendues par l'ORD constitue une infraction pénale donnant lieu à des poursuites judiciaires ;

qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu de dire que la plainte du requérant est fondée et d'enjoindre l'autorité sous huitaine à mettre en œuvre la décision visée;

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que le recours de NEW STAR 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 NEW STAR SARL est fondée ; qu'il convient de renvoyer l'autorité contractante à mettre en œuvre la décision de l'ORD sous huitaine sous peine d'engager sa responsabilité disciplinaire ;

-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 17 décembre 2021

Le Président de séance

Pascal ILBOUDO
Chevalier de l'ordre du mérite