

DECISION N°2022-L0545/ARCOP/ORD

sur recours de EKBF contre les résultats provisoires de l'appel d'offres n°2022-0001/MID/SG/ENTP/DG/PRM pour l'exécution des travaux de chantier école en point à temps sur route bitumée au profit de l'ENTP.

**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 octobre 2022 de EKBF contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ci-dessus cité ;*

présidé par Monsieur Ghislain William TOE, membre de l'Organe de règlement des différends (ORD) ;

en présence de :

- Monsieur Roger MILLOGO, membre de l'ORD ;
- Madame Mariam TRAORE, membre de l'ORD ;
- Madame K. Irène BAYANE/ZONGO, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Madame Corinne W. OUEDRAOGO, Maître Moumounou GNESSIEN et Monsieur Emma OUEDRAOGO, représentant de EKBF ;
- au titre de l'autorité contractante, Messieurs Adama ZONGO, Martial LANKOANDE et Ousmane OUEDRAOGO, représentant MID ;
- au titre de l'attributaire provisoire, Monsieur Evariste BONKOUNGOU, représentant CDA Services & Trading ;

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 des résultats provisoires de l'appel d'offres n°2022-0001/MID/SG/ENTP/DG/PRM pour l'exécution des travaux de chantier école en point à temps sur route bitumée au profit de l'ENTP ;

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 les résultats provisoires de l'appel d'offres ci-dessus cité ont été publiés dans le quotidien des marchés publics n°3464 du mercredi 12 octobre 2022, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au vendredi 14 octobre 2022 ; que EKBF a saisi l'ORD par lettre en date du vendredi 14 octobre 2022 ; 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 1^{er} 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 des infrastructures et du désenclavement a lancé l'appel d'offres n°2022-0001/MID/SG/ENTP/DG/PRM pour l'exécution des travaux de chantier école en point à temps sur route bitumée au profit de l'ENTP ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre de EKBF non conforme au motif qu'il n'a pas fourni l'attestation de l'agence judiciaire du trésor ;

le requérant conteste cette décision de la CAM et fait valoir que le grief relevé dans cette publication rectificative constitue un acharnement contre son offre ; qu'à la 1^{ère} publication des résultats provisoires, la CAM avait déclaré son offre non conforme pour absence de pièces administratives après un délai de 72 heures ; que suite à la contestation desdits résultats, l'ORD a décidé que sa plainte était fondée car il s'est présenté au siège de l'autorité contractante avec les pièces administratives sollicitées bien avant l'attribution du marché par la CAM ; que dans la mise en œuvre de la décision, il a été joint par téléphone par l'autorité contractante le mercredi 21 septembre 2022 l'invitant à transmettre les pièces administratives au plus tard le vendredi 23 septembre 2022 à 9h00 ; qu'il a transmis lesdites pièces à bonne date et à l'heure précise sauf l'attestation de l'agence judiciaire du trésor au regard du délai de délivrance que donne l'administration qui est de 48h ; que le délai de transmission imposé par la CAM ne lui permettait pas de réunir tous les documents ; qu'il avait à peine 24h pour obtenir toutes les pièces ; que le retard de transmission de l'attestation de l'agence judiciaire du trésor ne doit pas lui être imputable ;

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

sur la discussion,

considérant qu'il s'agit en l'espèce de vérifier la mise en œuvre de la décision n°2022-L0458/ARCOP/ORD du 13 septembre 2022 ; qu'il ressort en substance de la décision sus visée que : « la plainte de EKBF est fondée ; qu'elle s'est présentée au siège de l'autorité contractante avec les pièces administratives sollicitées bien avant l'attribution du marché par la CAM conformément aux dispositions de l'article 03 de l'arrêté n°2017-392/MINEFID/CAB du 15/09/2017 » ;

considérant que l'offre du requérant a été écartée sur la base du motif ci-dessus rappelé ;

considérant que la CAM a noté que dans son entendement après la décision rendue par l'ORD le 13 septembre 2022, le requérant devrait transmettre les pièces administratives manquantes ; que dans l'attente et afin de diligenter le réexamen des offres, elle a finalement adressé un écrit au requérant demandant la transmission des pièces administratives dans un délai raisonnable ; qu'à la date limite impartie au requérant pour la transmission des pièces administratives, l'attestation de l'agence judiciaire du trésor est manquante ; qu'elle a donc tiré les conséquences en déclarant l'offre non conforme ;

considérant que le requérant note que la CAM ne peut prétendre qu'elle attendait de lui la transmission des pièces administratives sans aucune notification ; que l'autorité contractante n'est pas de bonne foi ; qu'elle use de tous les moyens pour l'évincer de la procédure ; que si elle avait reçu la correspondance à sa date d'émission à savoir le 20 septembre 2022, elle aurait pu transmettre toutes les pièces administratives ; qu'il avait à peine 24 heures pour faire diligence et obtenir toutes les pièces ; que pourtant l'attestation de l'agence judiciaire du trésor ne peut être délivrée en moins de 24 heures ; que la CAM en lui notifiant la correspondance le lendemain de son émission sait pertinemment que le délai imposé ne pouvait être respecté ;

considérant que l'attributaire provisoire fait valoir que le requérant devait faire diligence pour compléter immédiatement les pièces administratives après la décision de l'ORD le 13 septembre 2022 ; qu'il ne devait pas attendre la correspondance de l'autorité contractante avant de produire lesdites pièces ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que le requérant a été régulièrement invité à transmettre les pièces administratives manquantes ; qu'à l'expiration du délai qui lui avait été impartie, l'attestation de l'agence judiciaire du trésor n'a pas été fournie ; qu'au regard de la décision n°2022-L0458/ARCOP/ORD du 13 septembre 2022, l'ORD note que le requérant n'a pas fait de diligence dans le complément des pièces administratives ; que la décision de l'ORD sus visée a été régulièrement mise en œuvre par la CAM ; que sur cette base, c'est à bon droit, que l'offre du requérant n'a pas été retenue conforme ;

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 les résultats provisoires ;

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que le recours de EKBF 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 EKBF n'est pas fondée ; que la pièce administrative manquante n'a pas été transmise dans le délai qui lui a été imparti ;

-de confirmer les résultats provisoires de l'appel d'offres n°2022-0001/MID/SG/ENTP/DG/PRM pour l'exécution des travaux de chantier école en point à temps sur route bitumée au profit de l'ENTP ;

-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 18 octobre 2022

Le Président de séance

Gislain William TOE

*Chevalier de l'ordre de mérites,
de l'économie et des finances*