

DECISION N°2023-L0229/ARCOP/ORD

sur recours de CAURI SARL contre le refus d'approbation du contrat pour le suivi-contrôle des travaux de réalisation d'un complexe scolaire à Bapian dans la Commune de Tiébélé, Région du Centre-Sud, et d'un CSPS à Dakore dans la Commune de Bokin, Région du Nord au profit du PRISE.

**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 09 mai 2023 de CAURI SARL, contre le refus d'approbation du contrat ci-dessus cité ;*

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

en présence de :

- Monsieur Yaya SON, membre de l'ORD ;
- Madame Célestine Amina BERE/LOMPO, membre de l'ORD ;
- Madame Awa ZARE/KONATE et Monsieur Abdou Dramane SAKANDE, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Messieurs Yacouba YAGO, Joseph BATAKO et Jean KABORE, représentant CAURI SARL;
- au titre de l'autorité contractante, Messieurs Mohamadi KOANDA, Aboubacar IDANI et Bienvenu PARE, représentant le Programme de réalisation des infrastructures socio-économiques (PRISE) ;

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 le contrat 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 le refus d'approbation du contrat pour le suivi-contrôle des travaux de réalisation d'un complexe scolaire à Bapian dans la Commune de Tiébélé, Région du Centre-Sud, et d'un CSPS à Dakore dans la Commune de Bokin, Région du Nord au profit du PRISE ;

qu'il y a lieu de dire que l'ORD est compétent pour en connaître ;

sur la recevabilité ;

considérant que l'article 27 du 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 précise que : « Les plaintes des candidats, soumissionnaires et attributaires, peuvent dans la phase de passation, porter sur :

- (...);
- le refus d'approbation des contrats » ;

considérant que l'article 131 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 dispose que : « Les marchés publics, selon la qualité de l'autorité contractante, sont soumis à l'avis de la structure chargée du contrôle de la commande publique avant l'approbation par l'ordonnateur du budget concerné.

Les autorités contractantes ont la responsabilité d'approuver le marché dans le délai de validité des offres.

L'approbation du marché ne peut être refusée que par une décision motivée, rendue dans les trente (30) jours calendaires suivant la transmission du dossier d'approbation. Cette décision de refus est susceptible de recours devant l'Organe de règlement des différends » ;

considérant que le refus d'approbation du contrat a été transmis au requérant le 05 mai 2023 ; et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au mardi 09 mai 2023 ; que CAURI SARL a saisi l'ORD par lettre en date du mardi 09 mai 2023 ; 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 Programme de réalisation des infrastructures socio-économiques (PRISE) a lancé des travaux de réalisation d'un complexe scolaire à Bapian dans la Commune de Tiébélé, Région du Centre-Sud, et d'un CSPS à Dakore dans la Commune de Bokin, Région du Nord ;

l'autorité contractante a signalé qu'afin d'avoir le visa de la Direction générale du contrôle des marchés et des engagements financiers de l'Etat (DGCMEF), il décide d'appliquer l'exigence de celle-ci à savoir que les montants de la prestation des bureaux de suivi-contrôle ne peuvent excéder 5% du coût de l'infrastructure ;

le requérant rappelle qu'il a été invité par le Coordonnateur du PRISE par lettre n°2023-004/MEFP/CAB/PRISE du 16 janvier 2023 à fournir au plus tard le 17 janvier 2023 ses offres technique et financière en vue de la conclusion d'un contrat pour le suivi-contrôle des travaux d'un complexe scolaire et d'un CSPS ; qu'il s'est procuré le cahier des charges et a soumis son offre ; qu'aux termes de la procédure, les parties se sont accordées sur tous les points de la mission dont le montant s'élève à quatorze millions huit cent soixante-quinze mille (14 875 000) francs CFA TTC ; qu'il a reçu notification du contrat qu'il a signé et renvoyé à l'autorité contractante pour approbation ; que, contre toute attente, il recevait une correspondance l'informant de la décision de la DGCMEF ; qu'il conteste cette décision et fait valoir que cette position manque de base légale ; qu'il n'existe pas dans la réglementation de la commande publique une disposition permettant d'indexer le montant du suivi-contrôle au coût de réalisation de l'ouvrage, a fortiori, de le plafonner à 5% dudit coût ; que le budget prévisionnel de la procédure est inscrit dans le plan de passation des marchés (PPM) de l'autorité contractante ; que ce PPM a été validé ; que c'est donc sur la base de ce budget validé que l'autorité contractante a conclu avec lui ; qu'à sa connaissance, ce budget n'a pas été révisé ; qu'il rappelle qu'il ne contracte pas avec la DGCMEF mais avec l'autorité contractante ; que c'est donc à cette dernière qu'il revient de faire les diligences nécessaires auprès des structures compétentes aux fins d'obtenir le visa ; que l'autorité contractante ne saurait refuser d'approuver le contrat en alléguant les directives de la DGCMEF qui sont sans base légale ;

qu'au demeurant, cette recommandation de la DGCMEF qui veut que le coût du suivi-contrôle n'excède pas 5% du montant facturé par l'entreprise chargée de la réalisation de l'infrastructure pose un sérieux problème quant à la qualité des ouvrages ; que la mauvaise facturation ou la sous-facturation de l'entreprise de construction influera sur le travail du bureau de suivi-contrôle et in fine sur la qualité des ouvrages dans la mesure où ce dernier est lié par les prix de l'entrepreneur et ne peut donc plus facturer en tenant compte de la réalité de la mission ; il sollicite donc de l'ORD un réexamen des résultats provisoires afin de le rétablir dans ses droits ;

sur la discussion;

considérant que l'article 131 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 dispose que : « le refus d'approbation ne peut intervenir que dans les cas suivants :

- violation flagrante des règles de la commande publique ;
- absence ou insuffisance de crédits ;
- non- respect du délai de validité des offres ;
- disparition du besoin objet du marché. » ;

considérant que le requérant a réaffirmé son argumentaire ci-dessus développé ;

considérant que l'Autorité contractante a noté que cette procédure respecte l'arrêté N°2023-00036/MEFP/CAB du 03 février portant fixant des types d'investissement et des zones concernés par le décret N°2022-0009/PRES/PM/MEFP du 20 janvier 2022 portant allègement des mesures relatives à la passation, à l'exécution, à la réception et au paiement des marchés publics et des délégations de service dans le cadre de la mise en œuvre de la tranche 2023 du Programme d'Urgence pour le Sahel au Burkina Faso (PUS-BF) ; que ce sont les textes quiregistrent les activités du PRISE ; que le contrôle financier exige que le montant du suivi-contrôle ne dépasse 5% du coût de réalisation de l'ouvrage ; qu'elle n'a pas connaissance d'un texte qui consacre cette clause ; que le contrôle financier aussi n'a pas pu fournir de base légale pour soutenir sa décision ; qu'il y a des prix fixes au niveau de PRISE concernant le suivi-évaluation pour chaque domaine depuis 2020 ;

considérant que le requérant ajoute que la procédure a été régulièrement visé par le DGCMEF ; que l'approbation ne devrait pas poser problème ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé qu'aucune base légale n'a été apportée pour soutenir le taux maximum de 5% du montant des travaux à ne pas dépasser pour le suivi contrôle ; qu'il s'ensuit que la plainte du requérant est fondée ; qu'il convient de renvoyer l'autorité contractante à tirer les conséquences de la présente décision ;

qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu de dire que la plainte du requérant est fondée ;

par ces motifs ;

DECIDE :

- **qu'il est compétent ;**
- **que le recours de CAURI 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 CAURI SARL est fondée ;**
- **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 12 mai 2023

Le Président de séance

Gislain William TOE

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