

DECISION N°2017-56/ARCOP/ORAD

sur recours du Groupement GBC/GESEB contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert n°2015-111/MENA/SG/DMP pour les travaux de construction de trois cent quatre-vingt-quatorze (394) blocs de deux (02) salles de classes pour le post primaire dans les treize (13) régions du Burkina Faso au profit du MENA (lot 44).

**L'ORGANE DE REGLEMENT AMIABLE DES DIFFERENDS
STATUANT EN MATIERE DE LITIGE :**

- Vu** *la loi n°020-2016/AN du 22 juillet 2016 portant allègement des conditions d'exécution des projets, programmes et activités de développement ;*
- Vu** *le décret n°2014-554/PRES/PM du 27 juin 2014 portant création, attributions, organisation et fonctionnement de l'Autorité de régulation de la commande publique ;*
- Vu** *le décret n°2008-173/PRES/PM/MEF du 16 avril 2008 portant réglementation générale des marchés publics et des délégations de service public et ensemble ses modificatifs ;*
- Vu** *le décret n°2008-374/PRES/PM/MEF du 02 juillet 2008 portant réglementation de la maîtrise d'ouvrage publique déléguée ;*
- Sur** *recours par lettre en date du 25 janvier 2017 du Groupement GBC/GESEB contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert ci-dessus cité ;*

présidé par Monsieur Serge L.M.P TOE, membre de l'Organe de règlement amiable des différends (ORAD) ;

en présence de :

- Monsieur Pierre NACOULMA, membre de l'ORAD ;
- Monsieur Puraogo G. KAFANDO, membre de l'ORAD ;
- Messieurs Moïse BARKORBA et N. Olivier KAMBOU, assurant le secrétariat de l'ORAD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Maitre Alexandre SANDWIDI, Messieurs Dominique VEBAMBA et Alexandre KAFANDO, respectivement Avocat conseil, Directeur général et agent du Groupement GBC/GESEB ;

- au titre de l'autorité contractante, Monsieur Félix SAOURA, en sa qualité de Directeur des marchés publics (DPM) du Ministère de l'éducation nationale et de l'alphabétisation (MENA) ;
- au titre l'attributaire provisoire, Maître Dieudonné WILLY, juriste conseil de SCPA Sissili Conseils, agissant pour le compte de BURKIMBI CONSTRUCTION ;

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 les résultats provisoires de l'appel d'offres sus visé restent soumis aux dispositions du décret n°2008-173/PRES/PM/MEF du 16 avril 2008 portant réglementation générale des marchés publics et des délégations de service public et ses modificatifs n°2012-123/PRES/PM/MEF du 02 mars 2012 et n°2013-1148/PRES/PM/MEF du 12 décembre 2013 ;

considérant qu'aux termes de l'article 28 du décret n°2014-554 ci-dessus visé, l'ORAD 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 ouvert n°2015-111/MENA/SG/DMP pour les travaux de construction de trois cent quatre-vingt-quatorze (394) blocs de deux (02) salles de classes pour le post primaire dans les treize (13) régions du Burkina Faso au profit du MENA (lot 44) ;

qu'il y a lieu de dire que l'ORAD est compétent pour en connaitre ;

sur la recevabilité,

considérant qu'aux termes l'article 6 de la loi n°020-2016/AN du 22 juillet 2016 portant allègement des conditions d'exécution des projets, programmes et activités de développement ci-dessus visée « les délais de passation, de contrôle et de règlement des différends relatifs aux commandes publiques passées en application des conditions allégées sont fixées comme suit :

(...)

-pour le recours des candidats et soumissionnaires auprès de l'autorité de régulation de la commande publique : deux (2) jours ouvrables à compter 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 ; (...)) » ;

considérant que les résultats provisoires de l'appel d'offres ci-dessus cité ont été publiés dans le quotidien des marchés publics n°1972 du lundi 23 janvier 2017 et que le délais de recours auprès de l'ORAD courait jusqu'au mercredi 25 janvier 2017 ; que le Groupement GBC/GESEB a saisi simultanément le Ministère de l'éducation nationale et de l'alphabétisation (MENA) et l'ORAD par lettre en date du 25 janvier 2017 ; que par ailleurs, le recours est conforme aux textes sus visés ;

que dès lors, il convient de le déclarer recevable ;

AU FOND :

sur les faits,

le Ministère de l'éducation nationale et de l'alphabétisation (MENA) a lancé l'appel d'offres ouvert n°2015-111/MENA/SG/DMP pour les travaux de construction de trois cent quatre-vingt-quatorze (394) blocs de deux (02) salles de classes pour le post primaire dans les treize (13) régions du Burkina Faso au profit du MENA (lot 44) ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré non-conforme au dossier d'appel d'offres (DAO) l'offre du requérant pour le lot 44, motif pris de la non-conformité de son chiffre d'affaires ;

le Groupement GBC/GESEB conteste cet état de fait arguant que la question de l'authenticité et de la conformité de son chiffre d'affaires a été définitivement tranchée par l'ORAD dans sa décision disciplinaire n°2016-098/ARCOP/ORAD en date du 17 mars 2016 ; que dix (10) mois après cette décision, il est surpris que la CAM conclut toujours à la non-conformité du chiffre d'affaires en se fondant sur de précédentes décisions d'infirmer des résultats provisoires notamment celle du 08 janvier 2016 ; que la certification du chiffres d'affaires du groupement GBC/GESEB étant authentique et conforme, la CAM devait purement et simplement appliquer la décision disciplinaire postérieure en tirant toutes les conséquences de fait et de droit ; qu'il note par ailleurs que les résultats provisoires tels que publiés dans la revue des marchés publics ne comportent pas de nom d'attributaire provisoire alors qu'il ne s'agit pas d'un marché en deux (02) étapes ;

il sollicite donc de l'ORAD un réexamen des résultats provisoires ;

sur la discussion

considérant que les résultats provisoires du lot 44 tels que publiés dans le quotidien des marchés publics n°1972 du lundi 23 janvier 2017 n'indiquaient pas le nom de l'attributaire provisoire ; que la CAM a fait observer qu'il s'agit d'une erreur de publication qui a fait l'objet d'une publication rectificative parue le 25 janvier 2016 ; que l'ORAD, dans le souci de garantir une bonne administration de la justice et d'assurer le principe du droit de la défense, a reporté la session du 30 janvier 2017 au 02 février 2017 ; que toutes les parties étant présentes à cette dernière session, il a ouvert les débats ;

considérant que le requérant conteste le motif de rejet de son offre tiré de la non-conformité de la certification de son chiffre d'affaires ; qu'au soutien de sa prétention, il relève que ce grief retenu par la CAM ne saurait prospérer ; qu'en effet, celle-ci n'a pas tenu compte de la décision disciplinaire n°2016-098/ARCOP/ORAD du 17 mars 2016 qui purge pourtant l'offre du groupement GBC/GESEB dudit grief ;

considérant que la CAM a expliqué s'être conformée à la décision n°2016-0115/ARCOP/ORAD du 22 mars 2016 ; que cette décision fait suite à une plainte du requérant, jugée irrecevable et tendant à contester les résultats issus de l'application conforme de la décision n°2016-002/ARCOP/ORAD du 08 janvier 2016 ; que cependant, après la délibération de l'ORAD en date du 22 mars 2016, elle n'a pu procéder à la publication des résultats provisoires jusqu'au 23 janvier 2017 pour des raisons de clôture budgétaire ; que c'est pour pouvoir réengager les crédits que cette publication a été effectuée ; qu'au fond, il s'agit des mêmes résultats que ceux publiés dans le quotidien n°1742-1743 des lundi et mardi 07 et 08 mars 2016 ;

considérant que l'attributaire provisoire soutient que le requérant est mal fondé dans sa présente réclamation ; qu'il ne peut, au stade actuel de la procédure, contesté régulièrement les résultats provisoires tels que publiés dans le quotidien des marchés publics des 23 et 25 janvier 2016 ; que celui-ci aurait dû contester les décisions n°2016-002/ARCOP/ORAD du 08 janvier 2016 et n°2016-0115/ARCOP/ORAD du 22 mars 2016 devant les juridictions compétentes ; qu'il estime en effet, que les décisions citées sont exécutoires dès leur signature et sont devenues définitives ; que la CAM s'est conformée auxdites décisions qui ont été rendues en matière de litige alors que la décision n°2016-098/ARCOP/ORAD sur laquelle se fonde le requérant l'a été en matière disciplinaire ;

considérant que l'ORAD a entendu les parties et procédé aux vérifications utiles ; qu'il note avoir rendu quatre décisions successives dans le cadre de la présente affaire ; qu'il s'agit des décisions n°2015-0386/ARCOP/ORAD du 15 octobre 2015, n°2016-002/ARCOP/ORAD du 08 janvier 2016, n°2016-098/ARCOP/ORAD en date du 17 mars 2016 et n°2016-0115/ARCOP/ORAD du 22 mars 2016 ; qu'en rappel, et suite à la publication pour la première fois des résultats provisoires de l'appel d'offres sus cité, BURKIMBI CONSTRUCTION avait contesté la conformité du chiffre d'affaires de son concurrent, le groupement GBC/GESEB et l'ORAD a invité la CAM à procéder à une vérification de l'authenticité dudit chiffre d'affaires et à en tirer les conséquences ; qu'ayant ainsi procédé, les résultats ont à nouveau été publiés le 18 décembre 2015, puis une fois de plus contestés par BURKIMBI CONSTRUCTION qui estime que la CAM aurait dû écarter l'offre de son concurrent sur la base des irrégularités relevées par le fisc sur le chiffre d'affaires d'un des membres ; que faisant suite à cette plainte, l'ORAD a infirmé les résultats du lot 44 au motif que l'offre du groupement GBC/GESEB doit être écartée pour avoir fourni un chiffre d'affaires inexact et irrégulier ; qu'il s'est réservé, en outre, le droit de poursuivre ce dernier en discipline tel qu'il ressort dans la décision du 08 janvier 2016 ; qu'ainsi, le groupement incriminé sera entendu en séance de discipline le 17 mars 2016, mais sera mis hors de cause au regard de la correspondance n°2015-02289/MEF/SG/DGI/DSF-GUDEF du 09 novembre 2015 attestant que les chiffres

d'affaires des membres du groupement sont authentiques ; que les résultats tirés de la décision du 08 janvier 2016 seront à nouveau publiés et contestés par le groupement GBC/GESEB dont la plainte sera jugée irrecevable ;

considérant que l'ORAD est appelé à se prononcer sur la question de savoir si la CAM se devait de tirer les conséquences de la décision n°2016-098/ARCOP/ORAD en date du 17 mars 2016 alors qu'il lui avait enjoint d'écarter l'offre du requérant sur le même fondement du chiffre d'affaires inexact dans une décision antérieure ; qu'il y a lieu de considérer que la décision du 17 mars 2016, fut-elle en discipline, établit que le chiffre d'affaires du groupement GBC/GESEB est authentique ; que la CAM ayant connaissance de cette récente décision alors que les résultats de la procédure devaient être republiés, elle se devait d'abandonner le grief tiré de la non-conformité du chiffre d'affaires du requérant ; qu'il n'était donc pas opportun de s'attacher aux conséquences de la décision n°2016-0115/ARCOP/ORAD du 22 mars 2016 confirmant celle du 08 janvier 2016 ; qu'au bénéfice de toutes ces observations, il convient d'infirmar les résultats provisoires ;

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que le recours du Groupement GBC/GESEB recevable ;

-que l'appel d'offres sus visé reste soumis aux dispositions du décret n°2014-554/PRES/PM du 27 juin 2014 portant création, attributions, organisation et fonctionnement de l'Autorité de régulation de la commande publique ;

-que le recours Groupement GBC/GESEB est fondé ;

-qu'il convient d'infirmar les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert n°2015-111/MENA/SG/DMP pour les travaux de construction de trois cent quatre-vingt-quatorze (394) blocs de deux (02) salles de classes pour le post primaire dans les treize régions du Burkina Faso au profit du MENA (lot 44) ;

-qu'il y a lieu d'enjoindre la CAM à tirer les conséquences de droit de la présente décision ;

-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 02 février 2017

Le Président de séance

Serge L.M.P TOE