

DECISION N°2017-086/ARCOP/ORAD

sur demande de retrait de l'entreprise BURKIMBI CONSTRUCTION contre la décision n°2017-056/ARCOP/ORAD du 02 février 2017, suite au 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 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°039-2016/AN du 02 décembre 2016 portant réglementation générale de la commande publique ;*
- 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°2017-0050/PRES/PM/MINEFID du 1^{er} février 2017 portant 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** *demande de retrait par lettre en date du 17 février 2017 de BURKIMBI CONSTRUCTION contre la décision n°2017-056/ARCOP/ORAD du 02 février 2017 ;*

présidé par Monsieur Serge Louis Marie 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 Modeste YAMEOGO et B. Adama OUEDRAOGO, assurant le secrétariat de l'ORAD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Maître Dieudonné WILLY, avocat de la SCPA Sissili Conseils, agissant pour le compte de BURKIMBI CONSTRUCTION, Messieurs Habib BATIENO et S. Désiré NOMBRE, représentants de l'entreprise ;
- au titre de l'autorité contractante, Messieurs Nouffou OUEDRAOGO, Félix SAOURA et F. Janvier ZIDA, représentants du Ministère de l'éducation nationale et de l'alphabétisation (MENA) ;
- au titre de l'entreprise concurrente, le Groupement GBC-GESEB, Maître Alexandre SANDWIDI, Messieurs Dominique VEBAMBA et Alexandre KAFANDO, respectivement avocat conseil et représentants du Groupement ;

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°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 24 du décret n°2017-0050/PRES/PM/MINEFID du 1er février 2017 ci-dessus visé, l'Organe de règlement des différends est compétent en matière de litige dans la phase de passation de la commande publique ; que, par ailleurs, l'article 39 alinéa 1 du décret n°2017-0050 ci-dessus visé, dispose que les décisions de l'Organe de règlement des différends sont susceptibles de retrait dans un délai de quinze (15) jours ouvrables à compter de leur prononcé ;

considérant que la demande de retrait concerne la décision n°2017-056/ARCOP/ORAD du 02 février 2017, rendue suite au 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 régions du Burkina Faso au profit du MENA (lot 44) ;

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

sur la recevabilité,

considérant qu'aux termes de l'article 39 alinéa 1 du décret n°2017-0050 ci-dessus visé, les décisions de l'Organe de règlement des différends peuvent être retirées dans un délai de quinze (15) jours ouvrables à compter de leur prononcé ; considérant que l'entreprise BURKIMBI CONSTRUCTION sollicite le retrait de sa décision du 02 février 2017 faisant droit à la plainte du Groupement GBC/GESEB ; que, pour ce faire, elle a introduit une requête en date du 17 février 2017 ; qu'il en résulte que la requête de BURKIMBI CONSTRUCTION a été introduite dans les délais de 15 jours ouvrables requis ;

qu'en conséquence, il convient de la 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 attribué provisoirement le marché au requérant audit lot ; le Groupement GBC/GESEB a attaqué la décision de la CAM devant l'ORAD, lequel lui a fait droit en sa séance du 02 février 2017 en infirmant les résultats provisoires ;

le requérant, n'étant pas satisfait de cette conclusion, formule une demande de retrait de cette décision prononcée par l'ORAD car, il estime qu'il s'agit d'un précédent grave ; il relève qu'en effet, l'ORAD avait décidé en date du 8 janvier 2016, que le Groupement GBC/GESEB ne peut être attributaire du lot dans cet appel d'offres ; que l'ORAD avait d'ailleurs entrepris des poursuites disciplinaires contre ledit groupement, pour finalement conclure qu'il n'y a pas lieu de le sanctionner par décision en date du 17 mars 2016 ; qu'en s'appuyant sur ces conclusions de l'audience disciplinaire, le Groupement GBC/GESEB l'a attaqué arguant que la CAM devrait le réintégrer ; que, sur ce fait, l'ORAD a débouté ledit Groupement le 22 mars 2016 ; que l'autorité contractante n'ayant pas pu poursuivre l'exécution de la procédure sur le budget 2016, elle a dû republier les résultats confirmés par l'ORAD en mars 2016, pour faire prendre le marché en compte dans le budget 2017 ; que le Groupement GBC/GESEB a de nouveau attaqué lesdits résultats alléguant que le faux pour lequel il a été écarté n'a pas été sanctionné par la procédure disciplinaire ; que, cette fois, l'ORAD s'est dédit en faisant volte-face pour faire droit à son concurrent en sa séance du 02 février 2017 ; que si l'ORAD commence à se dédire, la commande publique basculera dans une incertitude et les parties prenantes ne sauront plus à quoi s'en tenir ;

sur cette base, il voudrait obtenir le retrait de la décision litigieuse ;

sur la discussion,

considérant que le requérant soutient que le Groupement GBC/GESEB est mal fondé dans sa précédente réclamation ; qu'il ne peut contester régulièrement les résultats provisoires tels que publiés dans le quotidien des marchés publics des 23 et 25 janvier 2017 ; 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 ledit Groupement l'a été en matière disciplinaire ;

considérant qu'en réplique, le Groupement GBC/GESEB a noté que la demande de retrait de son concurrent ne doit pas prospérer ; que l'entreprise BURKIMBI CONSTRUCTION manque de considération à l'ORAD en insinuant qu'il n'aurait pas rendu la décision litigieuse en toute indépendance ; que, dans le fond, l'ORAD n'a fait que tirer les conséquences de la décision disciplinaire du 17 mars 2016 ; que, dans tous les cas, il n'y a aucun élément nouveau dans l'argumentaire de BURKIMBI CONSTRUCTION qui pourrait conduire l'ORAD à revenir sur sa décision du 02 février 2017 ;

considérant que l'ORAD a rappelé que la CAM se devait conformément au principe d'économie et d'efficacité qui gouverne les marchés publics, d'abandonner le grief tiré de la non-conformité du chiffre d'affaires du Groupement GBC/GESEB en application de la décision en matière disciplinaire du 17 mars 2016 ; qu'en effet, lors de sa session du 22 mars 2016, l'ORAD n'avait pas pu apprécier le fond de l'affaire ; qu'il n'était donc pas opportun de s'attacher aux conséquences de sa décision n°2016-0115/ARCOP/ORAD du 22 mars 2016 confirmant celle du 08 janvier 2016 ;

considérant, par ailleurs, qu'il n'y a pas d'éléments nouveaux de nature à conduire l'ORAD à revenir sur sa décision ;

qu'au bénéfice de toutes ces observations, il convient de rejeter la demande de retrait de la décision du 02 février 2017 ;

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que la demande de retrait de l'entreprise BURKIMBI CONSTRUCTION est 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 la demande de retrait n'est pas fondée ;

-qu'il sied de confirmer la décision n°2017-056/ARCOP/ORAD du 02 février 2017, rendue suite au 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 régions du Burkina Faso au profit du MENA (lot 44) ;

-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 22 février 2017

Le Président de séance

Serge Louis Marie P. TOE