

**DECISION N°2018-0477/ARCOP/ORD**

sur recours de AGEM-D contre les résultats provisoires de la demande de propositions pour la sélection d'un maitre d'ouvrage délégué pour la construction des sièges des délégations consulaires régionales de la CCI-BF de Kaya et de Ziniaré.

**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 ;*
- 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 13 juillet 2018 de AGEM-D contre les résultats provisoires de la demande de propositions ci-dessus citée ;*

présidé par Monsieur Charles SAWADOGO, membre de l'Organe de règlement des différends (ORD) ;

en présence de :

- Monsieur Sibila François YAMEOGO, membre de l'ORD ;
- Madame Fatoumata TALL, membre de l'ORD ;
- Messieurs Moïse BAKORBA et Y. Ferdinand KINDA, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Messieurs Jonas BOUGMA et W. Gildas KABORE, Chargés de projets de AGEM-D ;

- au titre de l'autorité contractante, Mesdames Josiane Joanna NINKYEMA, Liliane KABORE et Elisabeth OUEDRAOGO, respectivement Chargée d'étude, Chef de service approvisionnement et passation des marchés et DMG de CCI-BF ;

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 propositions susvisée 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 l'article 3 de la loi n°039-2016/AN dispose que : « les dispositions de la présente loi s'appliquent aux marchés publics et délégations de service public conclu par : (...) les établissements publics (...) » ;

considérant que la Chambre de commerce et d'industrie du Burkina Faso est un établissement public à caractère professionnel, placé sous la tutelle technique du Ministère du commerce de l'industrie et de l'artisanat ;

qu'à ce titre, les procédures d'acquisition de biens et services qu'elle initie sont soumises aux textes nationaux régissant la matière conformément à l'article 3 ci-dessus cité ;

considérant que le recours concerne la contestation des résultats provisoires de la demande de propositions pour la sélection d'un maître d'ouvrage délégué pour la construction des sièges des délégations consulaires régionales de la CCI-BF de Kaya et de Ziniaré ;

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 le requérant a été informé de sa note technique le 06 juillet 2018 ; que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au mardi 10 juillet 2018 ; que AGEM-D a exercé un recours préalable devant l'autorité contractante en date 09 juillet 2018 ; que n'ayant pas été satisfaite de la réponse de la Chambre de commerce et d'industrie du Burkina Faso par lettre en date du 11 juillet 2018, le requérant a saisi l'ORD par lettre en date du 13 juillet 2018 ; que, par ailleurs, les recours sont conformes aux autres conditions de recevabilité prévues à l'article 28 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, dès lors, il convient de le déclarer recevable ;

## **AU FOND :**

### **sur les faits**

la Chambre de Commerce et de l'Industrie du Burkina Faso (CCI-BF) a lancé la demande de propositions pour la sélection d'un maître d'ouvrage délégué pour la construction des sièges des délégations consulaires régionales de la CCI-BF de Kaya et de Ziniaré ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) n'a pas publié les résultats dans le quotidien des marchés publics ;

le requérant conteste cette décision de la CAM et soutient qu'il a été informé par appel téléphonique de l'ouverture des propositions financières le vendredi 06 juillet 2018, alors qu'il n'avait pas reçu notification ou vu de publication des résultats de l'évaluation technique ; que c'est sur sa demande, que sa note technique globale lui a été communiquée ; que cette façon de faire est contraire aux règles de gestion de la commande publique, précisément celles gouvernant l'évaluation des propositions en matière de prestations intellectuelles au Burkina Faso ; qu'il a exercé un recours préalable pour contester la note technique globale car sa proposition technique a été sous-évaluée au regard des critères d'évaluation du dossier de demande de propositions, notamment sur la méthodologie ; qu'il a demandé à la CCI-BF de lui notifier les sous-détails de ses notes et d'écartier de la procédure le candidat classé premier en l'occurrence FASO KANU qui est en situation de conflit d'intérêts du fait que son premier responsable, Monsieur Moussa TRAORE est un élu consulaire de la CCI-BF ; que contre toute attente, l'autorité contractante a rejeté son recours préalable par correspondance en date du 11 juillet 2018 au motif que requête n'est pas fondée ; que pourtant, toute la procédure de la présente demande de propositions est entachée de graves violations de la réglementation des marchés publics à laquelle la CCI-BF est assujettie comme tout autre établissement public ; qu'il ressort de l'article 3 de la loi n°039-2016/AN du 02 décembre 2016 portant réglementation générale de la commande publique que les établissements publics font partie du champ d'application de ladite loi ; que donc, la CCI-BF est tenue de publier les résultats dans la revue des marchés publics et respecter le principe de la traçabilité des procédures en notifiant aux candidats les résultats de l'évaluation technique et attendre que le délai de recours s'épuise avant d'ouvrir les enveloppes financières ; qu'en ne procédant pas ainsi, elle viole les dispositions de la loi 039-2016/AN ;

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

#### **sur la discussion,**

considérant qu'aux termes de l'article 30 du décret 2017-050 sus visé « Les décisions de l'Organe de règlement des différends dans la phase de passation des commandes publiques peuvent avoir pour effet de corriger la violation alléguée, d'empêcher que d'autres dommages soient causés aux intérêts des parties, de suspendre ou faire suspendre la décision litigieuse, ou la procédure de passation »

considérant que le requérant relève que la gestion du présent dossier de demande de propositions n'a pas été faite conformément à la réglementation en vigueur sur les marchés publics et les délégations de service public ; qu'il n'y a pas de publication des résultats encore moins de notification ; qu'il s'agit là, d'une irrégularité grave ; que par ailleurs, il conteste la note globale à lui attribuée ainsi que la participation de FASO KANU DEVELOPPEMENT SARL à cette procédure ;

considérant que la CAM a noté que la CCIB-BF, bien qu'étant un établissement public à caractère professionnel, dispose d'une autonomie financière et de gestion ; qu'à cet effet, elle dispose d'un manuel de procédure n'ayant pas les mêmes contraintes que celles prévues par la réglementation régissant les marchés publics et les délégations de service public notamment l'obligation de publication dans la revue des marchés, le recours devant l'ORD ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a noté de prime abord que la CCIB-BF est un établissement public, qui a l'obligation dans le cadre des procédures d'acquisition de biens et services qu'elle initie de se conformer à la réglementation en vigueur sur les marchés publics et les délégations de service public, sauf à justifier d'un texte spécifique qui l'en dispense ; que les manuels de procédures dont la CAM se prévaut ne sauraient, à ce titre, constituer une base juridique dérogatoire suffisante ; qu'au regard du principe de la hiérarchie des normes juridiques, aucun manuel de procédure ne peut remettre en cause les exigences d'une loi et ses décret d'application ; que pourtant, il est constant que la gestion de la procédure querellée, notamment la sélection des candidats, les délais et supports de publication, l'a été au mépris des textes ; qu'à l'effet de corriger la violation alléguée et d'empêcher que d'autres dommages soient causés aux intérêts des parties au sens de l'article 30 du décret 2017-050 sus cité, l'ORD décide d'annuler en conséquence la demande de propositions pour la sélection d'un maître d'ouvrage délégué pour la construction des sièges des délégations consulaires régionales de la CCI-BF de Kaya et de Ziniaré, afin qu'il soit procédé comme de droit ;

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 AGEM-D est recevable ;**

**-que la demande de propositions susvisée 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 AGEM-D est fondée ;**

**-qu'il sied d'annuler en conséquence la demande de propositions pour la sélection d'un maître d'ouvrage délégué pour la construction des sièges des délégations consulaires régionales de la CCI-BF de Kaya et de Ziniaré, afin qu'il soit procédé comme de droit ;**

**-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 18 juillet 2018

le Président de séance

**Charles SAWADOGO**  
*Chevalier de l'Ordre de Mérite*