

DECISION N°2017-0537/ARCOP/ORD

sur demande de retrait du Cabinet Maître Souleymane A. OUEDRAOGO, agissant au nom et pour le compte de la Chambre de Commerce et d'industrie du Burkina Faso (CCI-BF), de la décision n°2018-0477/ARCOP/ORD rendue par l'ORD en sa séance du 18 juillet 2018, suite au recours de AGEM-D contre les 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.

**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/MENEFID du 01 février 2017 portant attribution, organisation et fonctionnement de l'Autorité de régulation de la commande publique ;*
- Vu** *le décret n°2017-0049/PRES/PM/MENEFID 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/MENEFID du 01 février 2017 portant réglementation de la maîtrise d'ouvrage publique déléguée ;*
- Sur** *recours par lettre en date du 03 août 2018 de la Chambre de Commerce et d'Industrie du Burkina Faso contre la décision rendue par l'Organe de règlement des différends en sa séance du 18 juillet 2018 ;*

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

en présence de :

- Monsieur Silamana SOMANDA, membre de l'ORD ;
- Madame, Fatoumata TALL, membre de l'ORD ;
- Messieurs Tahirou SANOU, Moïse BAKORBA et A. Dramane SAKANDE, assurant le secrétariat de l'ORD,

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Maître Souleymane A. OUEDRAOGO, avocat à la Cour ;
- au titre de AGEM-D, Maître Moumouni HIENSSIEN, Avocat à la Cour ;

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/MENEFID 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/PRES/PM/MENEFID du 01 février 2017 ci-dessus visé, l'ORD est compétent en matière de litige dans la phase de passation de la commande publique ; que, par ailleurs, l'article 39 alinéa 1^{er} du décret n°2017-0050 ci-dessus visé dispose que les décisions de l'ORD, en tant qu'actes administratifs, sont susceptibles de retrait dans un délai de quinze (15) jours ouvrables à compter de leur prononcé ;

considérant que la Chambre de Commerce et d'industrie du Burkina Faso a saisi l'ORD à l'effet de provoquer le retrait de sa décision rendue en sa séance du 18 juillet 2018, suite au recours de AGEM-D contre les 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 39, alinéa 1 du décret n°2017-0050 ci-dessus visé, « Les décisions de l'Organe de règlement des différends sont exécutoires dès leur prononcé sauf en cas de retrait dans les quinze (15) jours ouvrables suivant la date de prononcé de celles-ci » ;

considérant que la décision attaquée est intervenue le 18 juillet 2018 ; que le délai pour introduire une demande de retrait auprès de l'ORD courait jusqu'au 09 août 2018 ; que la CCI-BF a saisi l'ORD par lettre en date du 03 août 2018, qu'il apparaît que la condition de délai susmentionnée a été respectée par le requérant ;

qu'en conséquence, elle est recevable et mérite d'être appréciée au fond ;

AU FOND :

sur les faits,

la Chambre de Commerce et d'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 provisoires dans le quotidien des marchés publics ;

l'entreprise AGEM-D a contesté cette décision de la CAM par un recours en date du 13 juillet 2018 ; que l'ORD, dans sa décision N°2018-0477/ARCOP/ORD, a annulé 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 ; le requérant a, par recours en date du 03 août 2018, demandé le retrait ladite décision ;

le requérant soutient que la décision de l'ORD ne se justifie pas pour un certain nombre de raisons : que d'abord, l'ORD a statué *extra petita* ; qu'ensuite, même si la CCI-BF est un Établissement Public à caractère professionnel, elle fonctionne en réalité comme une structure privée dans la mesure où, d'une part, ses dirigeants ne sont pas nommés par l'État et d'autre part, elle ne reçoit aucune subvention étatique ; qu'en fin les griefs évoqués dans la plainte de AGEM-D ne sauraient prospérer, car la CCI-BF lui a communiqué les sous-détails de ses notes techniques conformément à l'article 17 du dossier de demande de propositions ; qu'en plus, AGEM-D était informée que FASO KANU SARL devait prendre part à la consultation et ce n'est qu'après l'ouverture des offres financières que AGEM-D a évoqué le cas de conflit d'intérêts, qu'en principe AGEM-D devait dénoncer les conditions de participation dès le début et ce dernier a même respecté la procédure par le passé pour bénéficier d'un marché en cours ; que du reste, la participation de FASO KANU n'est pas contraire à l'article 10 du règlement intérieur de la CCI-BF ;

qu'au regard de ce qui précède, le requérant sollicite de l'ORD un retrait de la décision litigieuse et de le rétablir dans ses droits ;

sur la discussion,

considérant que l'ORD avait relevé dans sa décision n°2018-0477/ARCOP/ORD du 18 juillet 2018 que : «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 »;

considérant que le requérant soutient que les conditions de retrait d'un acte administratif ne sont pas réunies ; qu'en effet le caractère illégal de la décision attaquée n'est pas démontré ; que cette décision a été prise conformément à la réglementation en vigueur ;

considérant que le requérant soutient que si cette décision reste en l'état actuel, elle causera de nombreux préjudices à l'institution qui ne pourra pas mettre en œuvre son programme ; qu'au vu des arguments ci-dessus avancés, la décision doit être retirée ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que certes, la Chambre de commerce est assujettie à la réglementation des marchés publics, que cependant, depuis sa création, elle n'a jamais suivi la procédure décrite par la réglementation générale des marchés publics dans ses acquisitions ; que ses acquisitions suivent des procédures qui ont été décrites dans son manuel de procédure ; que ledit manuel, bien qu'il ne peut pas permettre de déroger à la réglementation générale, prévoit un minimum de conditions qui permettent de respecter les principes fondamentaux de la commande publique ; qu'à ce jour, il est important de noter qu'elle ne dispose pas d'un plan de passation des marchés publics élaboré conformément à la réglementation en vigueur ; que les contrôleurs financiers ne font pas un contrôle a priori sur les actes de l'institution ; que l'ORD note que son pouvoir de régulateur lui permet de trancher les litiges souvent en opportunité et toujours dans le sens de l'intérêt général ; que dans ces conditions, il convient de retirer la décision afin de permettre à l'institution de poursuivre ses activités tout en insistant sur la transparence des procédures et l'égalité de traitement des candidats ; que par contre, il invite l'institution à prendre les dispositions afin de se conformer à la réglementation des marchés publics ;

que par ailleurs, vu l'indisponibilité des pièces pour examiner l'affaire au fond, l'ORD décide de renvoyer l'affaire au 10 août 2018 ;

qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu de dire que la demande de retrait de la Chambre de Commerce et d'Industrie est fondée;

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que la demande de retrait de la Chambre de Commerce et d'Industrie est recevable ;

-que la demande de propositions susvisée reste soumise aux dispositions du décret n°2017-0050/PRES/PM/MENEFID du 01 février 2017 portant attributions, organisation et fonctionnement de l'Autorité de régulation de la commande publique ;

-que la demande de retrait de la Chambre de Commerce et d'Industrie est fondée ;

-de retirer la décision n°2018-0477/ARCOP/ORD rendue par l'ORD en sa séance du 18 juillet 2018, suite au recours de AGEM-D contre les 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;

-de renvoyer l'examen au fond de l'affaire au 10 août 2018 :

-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 08 août 2018

Le Président de séance

Firmin BAGORO