

**AUTORITE DE REGULATION
DE LA COMMANDE PUBLIQUE**

BURKINA FASO

UNITE – PROGRES – JUSTICE

**ORGANE DE REGLEMENT
DES DIFFERENDS**

DECISION N°2018-0559/ARCOP/ORD

sur recours de l'Entreprise de Toutes Constructions (ETC) contre Bagrèpôle pour refus de la mise en œuvre des décisions n°2018-0035/ARCOP/ORD et n°2018-0272/ARCOP/ORD rendues par l'ORD en ses séances du 25 janvier et 14 mai 2018, suite à ses recours contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert national n°2017/13/PPCB/PM/SG/BGPL pour l'exécution des travaux de réhabilitation du réseau d'irrigation de 62 ha du périmètre semi-californien aménagé à Bagré (lot unique) et abandon de la poursuite de l'évaluation de notre offre par des procédures inappropriées.

**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 août 2018 de l'Entreprise de Toutes Constructions (ETC) contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ci-dessus cité ;*

présidé par Madame Aïssata DIALLO/DIALLO, membre de l'Organe de règlement des différends (ORD) ;

en présence de :

- Monsieur Salifou OUOBA, membre de l'ORD ;
- Monsieur Dieudonné SOUDRE, membre de l'ORD ;
- Messieurs Modeste YAMEOGO et Y. Ferdinand KINDA, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Madame Corinne W. OUEDRAOGO et Monsieur Saïdou OUEDRAOGO, respectivement Juriste et Conseiller Juridique de ETC SARL ;
- au titre de l'autorité contractante, Monsieur Dieudonné TOUGMA, Spécialiste en passation des marchés à Bagrépôle ;

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°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 la contestation des résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert national n 2017/13/PPCB/PM/SG/BGPL pour l'exécution des travaux de réhabilitation du réseau d'irrigation de 62 ha du périmètre semi-californien aménagé à Bagré ;

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

sur la recevabilité,

considérant qu'aux termes de l'article 27 de la loi n°039-2016/AN du 02 décembre 2016 portant réglementation générale de la commande publique sus visée, les plaintes des candidats, soumissionnaires et attributaires, peuvent dans la phase de passation, porter sur : « (...) la décision d'attribuer ou de ne pas attribuer la commande publique (...) » ;

qu'il ressort qu'à la suite des plaintes du requérant par lettres en date du 23 janvier 2018 et du 04 mai 2018 contre les résultats de la présente procédure, l'ORD avait rendu la décision d'infirmer n°2018-0035/ARCOP/ORD et n°2018-0272/ARCOP/ORD rendues par l'ORD en ses séances respectives du 25 janvier et du 14 mai 2018 ; qu'à la date de ce jour, les publications rectificatives devraient être déjà effectuées au regard des délais réglementaires dont disposent la CAM ; que l'on peut en déduire un défaut effectif de publication des résultats dont peut découler une faute de l'Administration ; qu'il en découle que le requérant est fondé dans la forme à contester l'inaction de l'autorité contractante ;

considérant que l'Entreprise de Toutes Constructions (ETC) a saisi l'ORD par lettre en date du 13 août 2018 ; 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 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,

Bagrèpole a lancé l'appel d'offres ouvert national n° 2017/13/PPCB/PM/SG/BGPL pour l'exécution des travaux de réhabilitation du réseau d'irrigation de 62 ha du périmètre semi-californien aménagé (lot unique) ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre de l'Entreprise de Toutes Constructions (ETC) conforme au dossier d'appel d'offres (DAO) mais ne lui a pas attribué ;

le requérant avait contesté cette décision de la CAM et l'ORD dans sa décision du 25/01/2018 avait infirmé les résultats provisoires ; que dans l'attente d'une publication rectificative, l'autorité contractante par lettre n° 2018-0048/PM/SG/BGPL/SG/DAFCO/spm sollicitait la transmission de deux originaux de marchés similaires et des numéros téléphoniques de ses experts pour vérifications sous prétexte de l'existence d'incohérence ; que le DAO type national de passation de marchés de travaux confronté aux résultats amène à conclure que son offre technique et financière a subi un examen détaillé ; que la lettre de Bagrèpôle est en contradiction avec les articles 33 et 34 du DAO ; que la célérité de la commission fait douter de son impartialité dans cette procédure ; que l'examen d'une offre déjà déclarée conforme tend à rallonger les délais de passation et constitue un acharnement contre son offre ; qu'il y a là, une forme de refus de mettre en œuvre la décision de l'ORD ; que par ailleurs, l'attributaire provisoire évincé avait contesté la décision du 25/01/2018 devant le tribunal administratif sans avoir gain de cause ; que malgré l'absence d'appel et de l'épuisement des délais de recours, l'injonction de l'ORD pour la mise en œuvre de la décision et ses multiples relances, Bagrèpôle sombre toujours dans le silence ; que face à cette attitude de l'autorité contractante, il a introduit un autre recours et l'ORD par décision du 14/05/2018 a enjoint à l'autorité contractante de publier les résultats rectificatifs ; que cependant, jusqu'à ce jour l'autorité contractante refuse de mettre en œuvre la décision de l'ORD ;

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

sur la discussion,

considérant que le requérant note que le dossier a pris du temps et de ce fait , s'inquiète que des causes extérieures ne soient relevées pour l'écarter ; que la lenteur dans la mise en œuvre des décisions de l'ORD, dénote d'une mauvaise foi de la part de Bagrèpôle ; que son offre technique et financière a été évaluée jusqu'au bout lors de la

première plainte de sorte qu'elle ne saurait être écartée par de nouveaux motifs, toute chose qui devrait être qualifiée d'acharnement à son encontre ;

considérant que la CAM a relevé que dans la mise en œuvre de la décision, elle a demandé des informations supplémentaires ; qu'à ce jour, la commission a réexaminé les offres et les résultats ont été transmis à la DGCMEF pour publication ; que le temps mis s'explique par le refus de l'entreprise ETC d'apporter le complément d'information sollicité et l'absence d'un membre de la CAM ; qu'il ne s'agit en aucun cas d'un refus de mise en œuvre de la décision de l'ORD ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, invite la CAM de Bagrépôle à mettre en œuvre la décision de l'ORD dans les meilleurs délais sous peine d'être traduite en séance de discipline ;

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

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que le recours de l'Entreprise de Toutes Constructions est recevable ;

-que l'appel d'offres 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 l'Entreprise de Toutes Constructions est fondée ;

-qu'il sied d'enjoindre à l'autorité contractante de publier le rectificatif des résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert national n 2017/13/PPCB/PM/SG/BGPL pour l'exécution des travaux de réhabilitation du réseau d'irrigation de 62 ha du périmètre semi-californien aménagé à Bagré ;

-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 16 août 2018

la Présidente de séance

Aissata DIALLO/DIALLO

Chevalier de l'Ordre de Mérite