

AUDIENCE PUBLIQUE
du 28 décembre 2018

Arrêt n°027/2018-2019
du 28/12/2018

La Chambre du Contentieux du Conseil d'Etat (Burkina Faso) en son audience ordinaire publique du 28 décembre 2018 ; tenue dans la salle des audiences à laquelle siégeaient :

RE N°066/2013-2014
du 26/05/2014

Monsieur Dieudonné Toa OUATTARA,
PRESIDENT;

Monsieur Marc ZONGO,
Madame Yolande DEMBEGA,
CONSEILLERS ;

Monsieur Gustave Marie Vincent SIMDE,
COMMISSAIRE DU GOUVERNEMENT ;

Avec l'assistance de Maître,
GREFFIER ;

A rendu l'arrêt ci-après :

ENTRE

AFFAIRE :

OUEDRAOGO
Souleymane (MEGA
TECH)

OUEDRAOGO Souleymane (MEGA TECH), ayant pour conseil, la SCPA KAM & SOME, Avocats associés à Ouagadougou,
REQUERANT ;

ET

C/
Autorité de Régulation
des Marchés Publics
(ARMP) ;

L'Autorité de Régulation des Marchés Publics (ARMP),
représentée par l'Agent Judiciaire du Trésor (AJT),
DEFENDERESSE ;

LE CONSEIL,

Vu la requête au Conseil d'Etat du 26 mai 2014 de OUEDRAOGO Souleymane, exerçant sous l'enseigne de MEGA TECH ;
Vu la loi n° 21-95/ADP du 16 mai 1995 portant création, organisation et fonctionnement des Tribunaux Administratifs ;
Vu la loi organique n°15-2000/AN du 23 mai 2000 portant composition, organisation, attributions, fonctionnement du Conseil d'Etat et procédure applicable devant lui ;
Vu les pièces du dossier ;
Vu le rapport du magistrat désigné à cet effet ;
Vu les conclusions écrites du Commissaire du Gouvernement ;

Ouï le rapporteur;
Ouï les parties en leurs observations orales ;
Ouï le Commissaire du Gouvernement en ses conclusions orales ;

Après en avoir délibéré conformément à la loi ;

FAITS ET PROCEDURE

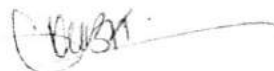
Considérant que suivant avis d'appel d'offre n°2009-805/MEBA/SG/ENEP, le Ministère de l'Enseignement de Base et de l'Alphabétisation (MEBA) sollicitait l'acquisition d'un car de trente (30) places au profit de l'ENEP de Loumbila ; que OUEDRAOGO Souleymane, exerçant sous l'enseigne de MEGA TECH y soumissionnait par le dépôt d'une offre technique et d'une offre financière ; que le 05 octobre 2010, les résultats provisoires étaient publiés au journal des marchés publics n°328, attribuant le marché à l'entreprise SEA-B ; que s'estimant lésé, OUEDRAOGO Souleymane saisissait le ministère concerné le 22 octobre 2010, d'une demande en indemnisation d'un montant de 17 193 367 F CFA sur la base des dispositions de l'article 159 du décret n°2008-173 du 16 avril 2008 portant réglementation générale des marchés publics et des délégations de service public qui prévoit que toute personne physique ou morale, coupable de fautes commises dans le cadre de la procédure de passation, peut être tenue à la réparation des dommages résultant de ses actes ; qu'il expose avoir été le moins disant lors du premier dépouillement et qu'il aurait été attributaire du marché si son offre n'avait pas été jugé à tort non conforme ; qu'après l'annulation du premier avis d'appel d'offre par le comité de règlement des différends en vue de sa reprise dans les règles de l'art, le MEBA a néanmoins présenté le 09 juin 2010, un avis d'appel d'offre identique au premier ; qu'ayant eu connaissance des prix proposés par ses concurrents, la SEA-B a, par conséquent, réduit ses prix dans sa nouvelle offre alors que les conditions du marché en imposait une augmentation, ce qui lui a permis d'être retenue ; que ce faisant, le MEBA a commis une faute qui lui cause un préjudice certain dont le montant total est évalué à 17 193 367 de francs CFA se décomposant comme suit : 14 956 500 F correspondant au manque à gagner des suites de la perte du marché ainsi que celle de 2 236 867 F correspondant aux frais et honoraires d'avocat ; que par lettre du 15 mars 2011, le MEBA donnait une suite défavorable à sa requête au motif qu'il était forclos car il a omis de saisir l'Autorité de régulation des marchés publics suite à la publication des résultats le 17 mai 2010 ; que le 27 avril 2011, il saisissait alors l'ARMP conformément aux dispositions de l'alinéa 3 de l'article 159 du décret précité en vue d'une conciliation sans succès ; que face à ce silence, il saisissait le tribunal administratif de Ouagadougou à l'effet d'obtenir réparation ; que le 25 mars 2014, la juridiction saisie rendait le jugement n°024/14 dont le dispositif est libellé ainsi qu'il suit : « *Statuant publiquement, contradictoirement, en matière administrative et en premier ressort ;*



*En la forme, déclare recevable la requête introduite par
OUEDRAOGO Souleymane ;
Au fond, la déclare mal fondée ;
Met les dépens à la charge du requérant. » ;*

Considérant que contre cette décision, OUEDRAOGO Souleymane interjetait appel par requête du 26 mai 2014 pour voir annuler ou infirmer le jugement attaqué, entendre le Conseil d'Etat déclarer son action recevable et bien fondée, voir en conséquence condamner l'Etat Burkinabé à lui payer la somme de 14 956 500 F CFA à titre de dommages et intérêts tout en sollicitant voir le Conseil d'Etat recevoir en l'état son argumentation en attendant de plus amples développements dès que l'expédition du jugement querellé sera mise à sa disposition ; qu'il soutient néanmoins, que sa demande est bien fondée car aux termes de l'article 159 du décret suscité, « (...) *les fonctionnaires ou agents de l'Etat, des établissements publics et collectivités territoriales, auteurs de toutes autres fautes commises dans le cadre de la procédure de passation, d'exécution et de règlement de commandes publiques peuvent être tenus, le cas échéant, à la réparation des dommages résultant de leurs actes.* » ; qu'en l'espèce, la CAM a déclaré, à tort, son offre technique non conforme pour absence de service après-vente, de personnels qualifiés et de magasin de pièces détachées alors que ces éléments n'étaient pas prévus dans le dossier d'appel d'offre ; que les résultats provisoires de cet appel d'offre ayant révélés qu'il était le moins disant, il aurait été en toute logique attributaire dudit marché ; que la réduction de ses prix dans sa nouvelle offre par la SEA-B et l'attribution du marché à cette dernière dont le dossier n'était même pas conforme, résultent de ce que la SEA-B a eu connaissance des prix proposés par ses concurrents en général et en particulier par lui-même ; qu'il est ainsi établi que le Ministère de l'enseignement de base a commis une faute au sens des dispositions du décret ci-dessus cité et qui est à l'origine du préjudice par lui subi du fait de la perte du marché ; que dès lors, il convient de condamner l'Etat à le réparer ;

Considérant que la requête ainsi présentée, accompagnée d'un extrait de la décision juridictionnelle attaquée ainsi que de plusieurs pièces justificatives, a été communiquée le 23 juin 2014 à l'Agent Judiciaire du Trésor, représentant l'Etat Burkinabé avec un délai d'un mois pour déposer au greffe du Conseil d'Etat, un mémoire accompagné de pièces justificatives s'il y a lieu ; que le 07 juillet 2014, l'Etat Burkinabé déposait son mémoire en réponse dans lequel il explique qu'après la délibération du 17 mai 2010 au cours de laquelle l'offre de MEGA TECH a été déclarée non conforme, ce dernier a saisi le CRD qui annula l'appel d'offre le 26 mai 2010 ; que le 09 juin 2010, un nouvel avis d'appel d'offre étant lancé et les résultats publiés le 23 juin 2010, lesdits résultats étaient à nouveau contestés par MEGA TECH devant le CRD le 29 juin 2010, qui furent annulés le 15 juillet 2010 ; que suite à cette décision, l'ENEP de Loumbila publiait un autre avis le 13 septembre 2010, mais en appel d'offre accéléré dont les résultats



provisoires étaient publiés le 05 octobre 2010 au journal des marchés publics, attribuant le marché à SEA-B comme ayant proposé l'offre la plus économiquement avantageuse ; que c'est suite à cette décision que l'appelant a saisi la juridiction administrative à l'effet d'obtenir une indemnisation ; qu'il conclut à la confirmation du jugement attaqué au motif que la requête de MEGA TECH est mal fondée ;

Considérant que sur le caractère mal fondé de la requête, l'intimé soutient que OUEDRAOGO Souleymane manque d'arguments sérieux pour soutenir sa demande de dommages et intérêts car, contrairement à ses allégations, l'ENEP de Loumbila n'a commis aucune faute qui puisse justifier une condamnation au paiement de la somme de 14 956 500 F CFA ; qu'en effet, le dépouillement des offres se fait publiquement conformément aux dispositions des articles 94 et 113 du décret du 16 avril 2008 suscitée ; qu'on ne saurait alors reprocher à l'Administration une quelconque faute sous prétexte que l'entreprise SEA-B a eu connaissance des prix précédemment proposés par ses concurrents, ce qui lui aurait permis de réduire ses prix afin de remporter le marché ; qu'en réalité, il s'agit d'un nouvel appel d'offre où les parties peuvent apporter des changements dans les offres qu'elles proposent à nouveau ; que c'est ainsi que la nouvelle offre de l'entreprise SEA-B s'est avérée être l'offre la plus économiquement avantageuse ; qu'en définitive, la société MEGA TECH n'a subi aucun préjudice et même si ce préjudice venait à exister, il n'est aucunement imputable à l'Administration qui n'a commis aucune faute, mais a simplement dit le droit ; qu'en conséquence, le Conseil d'Etat voudrait bien rejeter la requête de OUEDRAOGO Souleymane, exerçant sous l'enseigne de MEGA TECH comme étant mal fondée et confirmer le jugement querellé ;

Considérant que ce mémoire en réponse a été notifié le 03 novembre 2015 à la SCPA KAM et SOME, conseil de l'appelant avec un délai d'un mois pour y répondre éventuellement sans succès ; que face à ce silence, il convient de passer outre et statuer ce que de droit sur les éléments contenus dans le dossier.

SUR QUOI

I En la forme

Considérant qu'aux termes de l'article 26 de la loi organique n°21-95/ADP du 16 mai 1995, les jugements contradictoires du tribunal administratif sont susceptibles d'appel devant le Conseil d'Etat dans un délai de deux (02) mois à compter de leur prononcé ; passé ce délai l'appel est irrecevable ; qu'en l'espèce, OUEDRAOGO Souleymane, exerçant sous l'enseigne de MEGA TECH ayant interjeté appel le 26 mai 2014 contre le jugement n°024/14, rendu le 25 mars 2014, soit environ un mois à compter du prononcé dudit jugement, son appel mérite, au regard des pièces qui accompagnent la requête, d'être

déclaré recevable ;

II Au fond

Considérant que OUEDRAOGO Souleymane reproche au jugement attaqué d'avoir rejeté sa requête introductive d'instance comme étant mal fondée alors que celle-ci est recevable et bien fondée ; qu'il soutient qu'en l'espèce l'Administration a commis une faute dans la procédure de passation du marché, notamment en déclarant à tort son offre technique non conforme et en permettant à ses concurrents d'avoir connaissance du prix, le moins disant, qu'il avait précédemment proposé ; que cependant, il ressort des éléments du dossier qu'après que la Commission d'attribution des marchés ait déclaré l'offre de MEGA TECH non conforme pour absence de service après-vente, de personnels qualifiés et pour absence de magasin de pièces détachées, le Comité de règlement des différends (CRD) a plutôt décidé que ces motifs de non-conformité, bien que pertinents pour assurer l'efficacité de la dépense publique, ne sont pas fondés car n'ayant pas été prévus par le dossier d'appel d'offre (DAO) ; qu'ainsi, l'avis d'appel d'offres a été annulé pour être reprise, ce qui constitue la procédure normale ;

Considérant que l'article 94 du décret n°2008-173 du 16 avril 2008, relatif à l'ouverture des plis et de l'examen des offres dispose que : *« La commission d'attribution des marchés procède à la lecture, à haute voix et en un seul temps, des offres techniques et des offres financières sauf stipulation contraire du dossier d'appel d'offres, en relevant le nom de chaque soumissionnaire, le montant de chaque offre et, le cas échéant, le montant de chaque variante, le montant des rabais proposés, les délais d'exécution et de validité de chaque offre. La commission d'attribution des marchés dresse la liste des soumissionnaires en leur présence, et constate immédiatement dans un procès-verbal l'existence ou l'absence de pièces justificatives requises. »* ; que l'article 113, alinéa 2 du même décret, relatif à la publication des résultats précise que : *« Les résultats d'attribution provisoire des marchés sont publiés dans la Revue des marchés publics et sur le site Internet de la direction générale des marchés publics. »* ; qu'il en résulte donc que la publicité du dépouillement des offres est une obligation légale dont l'Administration ne saurait s'en défaire ; qu'en se soumettant à cette obligation, elle ne saurait commettre une faute susceptible d'engager sa responsabilité ; que dès lors, c'est à tort que OUEDRAOGO Souleymane, commerçant, exerçant sous l'enseigne de MEGA TECH demande la condamnation de l'Administration à lui payer la somme de 14 956 500 F CFA à titre de dommages et intérêts en réparation d'un préjudice qu'il aurait subi ; qu'en ayant déclaré la requête de OUEDRAOGO Souleymane mal fondée, le premier juge a fait une bonne application de la loi et sa décision mérite d'être confirmée.

PAR CES MOTIFS

Statuant publiquement, contradictoirement en matière administrative et en dernier ressort ;

En la forme

Déclare la requête aux fins d'appel de OUEDRAOGO Souleymane, commerçant, exerçant sous l'enseigne de MEGA TECH recevable ;

Au fond

La déclare mal fondée et la rejette ;

En conséquence, confirme le jugement querellé en toutes ses dispositions ;

Met les dépens à la charge de l'appelant.

Ainsi fait, jugé et prononcé à l'audience publique du vingt-huit décembre deux mille dix-huit du Conseil d'Etat.

Et ont signé, le président et le greffier.

