

**AUTORITE DE REGULATION  
DE LA COMMANDE PUBLIQUE**

**BURKINA FASO**

**UNITE – PROGRES – JUSTICE**

-----  
**ORGANE DE REGLEMENT  
DES DIFFERENDS**

**DECISION N°2019-L0157/ARCOP/ORD**

sur recours de AZ NEW CHALLENGE contre les résultats provisoires de la demande de prix n°2019-010/MINEFID/SG/DMP pour l'entretien, la maintenance et la réparation des climatiseurs des Directions du MINEFID (lot 02).

**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 14 Mai 2019 de AZ NEW CHALLENGE contre les résultats provisoires de la demande de prix ci-dessus citée ;*

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

en présence de :

- Madame Fatoumata TALL, membre de l'ORD ;
- Monsieur Sibila François YAMEOGO, membre de l'ORD ;
- Messieurs Moïse BAKORBA et A. Dramane SAKANDE assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties:

- au titre du requérant, Messieurs Salifou OUEDRAOGO, Ishaga OUEDRAOGO et Mahamadou BELEM, respectivement Directeur commercial, Responsable et Conseiller juridique de AZ NEW CHALLENGE ;
- au titre de l'autorité contractante, Monsieur Bernard S. ZIDA, agent du MINEFID ;

- au titre de l'attributaire provisoire, Monsieur Mahamady OUEDRAOGO, Directeur de ESO-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 prix susvisée reste soumise aux dispositions du décret n°2017-0049/PRES/PM/MINEFID du 01 février 2017 portant procédure 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 la de la demande de prix n°2019-010/MINEFID/SG/DMP pour l'entretien, la maintenance et la réparation des climatiseurs des Directions du MINEFID (lot 02) ;

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 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 les résultats provisoires de la demande de prix ci-dessus citée ont été publiés dans le quotidien n°2571 du vendredi 10 mai 2019 et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au mardi 14 mai 2019; que AZ NEW CHALLENGE a saisi l'ORD par lettre en date du 14 mai 2019; 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,**

le MINEFID a lancé la demande de prix n°2019-010/MINEFID/SG/DMP pour l'entretien, la maintenance et la réparation des climatiseurs des Directions du MINEFID (lot 02) ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre de AZ NEW CHALLENGE non conforme pour n'avoir pas joint de marchés similaires du technicien en froid et de l'électricien avec un organisme public ;

le requérant conteste cette décision de la CAM et soutient que le dossier de demande de prix n'a pas exigé de joindre les marchés similaires des techniciens avec un organisme public ; que cette condition ne saurait lui être opposée car il a plutôt été demandé de joindre obligatoirement les copies légalisées des diplômes et les CV signés conformément au modèle joint ; que son offre doit être déclarée conforme ; qu'en outre, pour l'attribution du marché, le montant maximum de l'attributaire provisoire (12 000 000) FCFA HTVA est plus cher que son montant maximum (11 793 000) FCFA ; que, cependant, son montant minimum (4 215 000) FCFA HTVA est moins cher que le nôtre (4 440 000) FCFA ; que si les textes en vigueur et régulant l'attribution des marchés à commandes disposent que « l'attribution du marché se fait sur la base du minimum », il est de notoriété scientifique qu'une offre qui est supérieure au maximum (comparativement à une autre offre) ne peut être inférieure au minimum sauf en n'ayant pas utilisé le même prix unitaire pour le minimum et le maximum ; que la seule hypothèse possible serait que l'attributaire provisoire ait appliqué des rabais sur son montant minimum différemment au montant maximum ; que ce qui ne répond à aucune logique commerciale ou rationnelle ; que cette pratique n'est rien d'autre qu'un subterfuge pour se faire attribuer le marché tout en proposant une offre en réalité plus chère car sachant que l'engagement budgétaire du marché se fait sur le montant maximum ;

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

**sur la discussion,**

considérant que la CAM a noté que les marchés similaires du technicien en froid et de l'électricien n'ont pas été fournis par le requérant dans son offre ; qu'il s'agit d'une exigence du dossier dont le non-respect a été sanctionné ;

que l'ORD note sur ce point que le dossier a requis pour le personnel les copies légalisées des diplômes et les CV ; que l'expérience du personnel doit être appréciée au regard desdites pièces demandées par le dossier ; qu'en aucun cas un agent ne peut disposer de marchés similaires tels que définis par la réglementation des marchés publics ; que la CAM n'a pas fait une bonne analyse sur ce aspect ;

que l'ORD note que pour les marchés à commandes l'attribution se fait sur la base des montants minima conformément à l'article 134 du décret 2017-0049 ci-dessus cité qui dispose que : « (...) l'autorité contractante s'engage sur le minimum et le cocontractant s'engage sur le maximum. L'attribution du marché se fait sur la base du minimum » ; que le requérant n'est donc pas fondé à contester l'attribution car son offre n'est pas moins disante au minimum ;

qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu de dire que la plainte du requérant est partiellement fondée mais sans incidence sur le classement des offre ; de confirmer ainsi les résultats provisoires ;

par ces motifs ;

**DECIDE :**

**-qu'il est compétent ;**

**-que le recours AZ NEW CHALLENGE est recevable ;**

**-que la demande de prix 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 AZ NEW CHALLENGE est fondée sur la conformité technique de son offre mais non fondée sur le critère financier d'attribution du marché ;**

**-de confirmer les résultats provisoires de la demande de prix n°2019-010/MINEFID/SG/DMP pour l'entretien, la maintenance et la réparation des climatiseurs des Directions du MINEFID (lot 02) ;**

**-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 où besoin sera.**

Ouagadougou, le 16 mai 2019

Le Président de séance

**Ibrahim SOKOTO**