

DECISION N°2021-L0187/ARCOP/ORD

sur recours de SAKSEY SARL pour la mise en œuvre de la décision n°2021-L0047/ARCOP/ORD rendue par l'ORD en sa séance du 08 février 2021, suite à son recours contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert accéléré n°2020-003/MESRSI/SG/UNB/P/PRM pour l'acquisition de mobiliers de bureau au profit de l'Université NAZI BONI (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, ensemble ses modificatifs ;*

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 mercredi 28 avril 2021 de SAKSEY SARL pour la mise en œuvre de la décision n°2021-L0047/ARCOP/ORD rendue par l'ORD en sa séance du 08 février 2021, suite à son recours contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert accéléré n°2020-003/MESRSI/SG/UNB/P/PRM pour l'acquisition de mobiliers de bureau au profit de l'Université NAZI BONI (lot 02) ;*

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

en présence de :

- Monsieur Adama NABALOUM, membre de l'ORD ;
- Monsieur Adama OUEDRAOGO, membre de l'ORD ;
- Monsieur B. Adama OUEDRAOGO, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Messieurs Saïdou OUEDRAOGO et Batién DAOUROU, respectivement conseil et directeur technique de SAKSEY SARL ;

- au titre de l'autorité contractante, Monsieur Serge Eric BAYALA Personne responsable de marchés de l'Université NAZI BONI ;
- au titre de l'attributaire provisoire, Messieurs Salifou OUEDRAOGO et Yannick KORAHIRE, représentants de SEVEN'SA ;

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 mise en œuvre de la décision n°2021-L0047/ARCOP/ORD rendue par l'ORD en sa séance du 08 février 2021, suite aux recours de SAKSEY SARL et EKL contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert accéléré n°2020-003/MESRSI/SG/UNB/P/PRM pour l'acquisition de mobiliers de bureau au profit de l'Université NAZI BONI (lot 02) ;

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 27 de la loi n°0050-2017/PRES/PM/MINEFID du 1^{er} février 2017 portant attributions, organisation et fonctionnement de l'Autorité de régulation 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 d'une plainte du requérant contre les résultats de la présente procédure, l'ORD avait rendu une décision d'infirmer les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert accéléré °2020-003 /MESRSI/SG/UNB/P/PRM ; que la mise en œuvre de ladite décision concerne le réexamen des marchés similaires ; que la complexité (le montant) ne doit pas être systématiquement alignée au budget prévisionnel ; qu'en admettant les marchés similaires de moins de 200.000.000 chez l'attributaire provisoire et non chez les autres, la CAM n'a pas respecté le principe d'égalité de traitement des soumissionnaires ; que l'autorité contractante n'a pas régulièrement mis en œuvre la décision ;

considérant que ladite décision a été rendue le 08 février 2021 par l'ORD, le requérant peut, dans un délai raisonnable, ressaisir l'ORD afin de constater le silence de l'autorité contractante ; qu'ainsi, SAKSEY SARL a saisi l'ORD à cet effet ;

que, dès lors, il convient de le déclarer recevable ;

AU FOND :

sur les faits,

l'Université Nazi Boni (UNB) a lancé l'appel d'offres ouvert accéléré n°2020-003/MESRSI/SG/UNB/P/PRM pour l'acquisition de mobiliers de bureau à son profit (lot 02) ;

le requérant a contesté les résultats de la présente procédure et l'ORD a rendu une décision d'infirmerie des résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert accéléré n°2020-003/MESRSI/SG/UNB/P/PRM ; que cette infirmerie de tous les griefs par l'ORD rend son offre conforme ; qu'après l'épuisement des voies de recours, il attendait et continue d'attendre la publication rectificative des résultats lui attribuant le marché ; que jusqu'au 28 avril 2021, soit plus de deux (02) mois, c'est avec consternation qu'il constate le silence de l'Université Nazi BONI dans la mise en œuvre de la décision ci-dessus citée malgré les dispositions légales et réglementaires pertinentes en la matière ; qu'il en est conforté par la circulaire n°2011-0051/PM/CAB/SP-ARMP du 21 décembre 2011 portant mise en œuvre des décisions issues de l'Organe de Règlement des différends ; qu'en plus, le non-respect des décisions en matière de litige est sanctionné par l'article 50, tiret 10 de la loi n°039-2016/AN du 02 décembre 2016 portant réglementation générale de la commande publique ;

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

sur la discussion,

considérant qu'il ressort de la décision de l'ORD du 08 février 2021 que la plainte de SAKSEY SARL est fondée sur tous les griefs retenus contre son offre ;

considérant que le représentant de la CAM a relevé qu'il n'y a pas d'intention malveillante de l'Université Nazi BONI quant à l'exécution de la décision ; qu'en réalité, après le délibéré de l'ORD, elle a été informé qu'une régulation budgétaire de 400 000 000 francs CFA a été opérée sur le budget de l'Université ; qu'ainsi, les lignes prévues pour payer cette prestation n'existe plus ; que face à cette situation, elle avait initié un courrier pour informer l'ORD de la régulation qui n'allait pas permettre à l'autorité contractante de conclure le contrat ; que, cependant, cette lettre n'a pas abouti ;

qu'ainsi, suite aux instructions du DCMEF, l'Université a saisi son Conseil d'administration qui a modifié, en tenant compte de la régulation intervenue, le Plan de passation des marchés (PPM) et le budget 2021 ;

considérant que le représentant de la CAM a informé l'ORD que la publication constatant la fin de la procédure pour cause de régulation budgétaire vient de paraître dans le Quotidien des marchés publics du jour ;

considérant que le requérant a exprimé des doutes sur la régulation budgétaire invoquée par l'autorité contractante ;

considérant que le représentant de la CAM s'est contenté de réaffirmer qu'il y a bien eu régulation budgétaire comme cela se fait fréquemment dans la gestion du budget de l'Etat ; qu'en effet, il n'a produit aucune pièce, aucun début de preuve de ses allégations de régulation du budget ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé qu'au jour de la décision, la décision du 08 février 2021 n'a pas connu de mise en œuvre ; que l'autorité contractante n'a pas fourni d'éléments probants permettant de créditer la thèse de la régulation budgétaire défendue ; qu'avec des déclarations non soutenues de preuves documentaires, l'ORD a jugé que la plainte de SAKSEY SARL est fondée et a renvoyé la CAM à exécuter la décision de l'ORD conformément aux textes en vigueur ;

que, par ailleurs, il a été décidé que toute rectification des résultats de la procédure non conforme à la décision rendue, en l'état actuel, est irrégulière ;

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 SAKSEY SARL est recevable ;

-que la procédure de l'appel d'offres sus visé 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 SAKSEY SARL est fondée ; qu'en effet, la décision n°2021-L0047/ARCOP/ORD du 08/02/2021 n'a pas été mise en œuvre ; que la régulation budgétaire invoquée par l'UNB n'a pas été prouvée ;

-qu'en conséquence, toute rectification des résultats de la procédure non conforme à la décision rendue, en l'état actuel, est irrégulière ;

-de renvoyer la CAM à tirer les conséquences de la présente décision sous peine d'engager sa responsabilité.

-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 30 avril 2021

Le Président de séance

Pascal ILBOUDO