

DECISION N°2022-L0452/ARCOP/ORD

sur recours de AFRIK LONNYA contre les résultats provisoires de la demande de prix n°27/2022 relative à la réhabilitation des installations de la centrale hybride PV/DIESEL de BILGO dans la Commune rurale de PABRE.

**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 06 septembre 2022 de AFRIK LONNYA contre les résultats provisoires de la demande de prix ci-dessus citée ;*

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

en présence de :

- Madame C. Bila NADEMBEGA/ZOUNGRANA, membre de l'ORD ;
- Monsieur Jean Urbain KORSAGA, membre de l'ORD ;
- Mesdames K. Irène BAYANE/ZONGO et Awa ZARE/KONATE, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Madame Bibata SANA et Kambié ZINGUE, représentant de AFRIK LONNYA ;
- au titre de l'autorité contractante, Madame Raissa SAVADOGO et Monsieur Lamoussa OUEDRAOGO, représentant la SONABEL ;

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 sus visée reste soumise 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 la demande de prix n°27/2022 relative à la réhabilitation des installations de la centrale hybride PV/DIESEL de BILGO dans la Commune rurale de PABRE ;

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 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 des marchés publics n°3436 du vendredi 02 septembre 2022, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au mardi 06 septembre 2022 ; que AFRIK LONNYA a saisi l'ORD par lettre en date du mardi 06 septembre 2022 ; 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 1^{er} 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,

la Société nationale d'électricité du Burkina (SONABEL) a lancé la demande de prix n°27/2022 relative à la réhabilitation des installations de la centrale hybride PV/DIESEL de BILGO dans la Commune rurale de PABRE ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre de AFRIK LONNYA non conforme au motif qu'il n'a pas fourni la preuve de ses marchés similaires ; la procédure a été déclarée par ailleurs infructueuse ;

le requérant conteste cette décision de la CAM et fait valoir que s'agissant d'une procédure de demande de prix, le dossier standard de demande de prix ne fait pas des marchés similaires un critère d'évaluation des offres ; que l'exigence du dossier d'appel à concurrence est donc nulle et non avenue car le dossier standard adopté par arrêté prime sur le présent dossier de demande de prix ; qu'étant le seul soumissionnaire à la présente procédure, la CAM aurait dû lui attribuer le marché conformément au principe d'économie et d'efficacité 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 que l'offre du requérant a été écartée sur la base du motif ci-dessus rappelé ;

considérant que les marchés similaires ne peuvent être exigés dans les procédures lancées par les sociétés d'Etat que lorsque le montant prévisionnel du marché atteint soixante-quinze millions (75 000 000) de FCFA pour les fournitures et cent millions (100 000 000) de FCFA pour les travaux, au-delà donc du seuil de la demande de prix ;

considérant que le requérant dit maintenir ses arguments ci-dessus développés notamment la nullité de l'exigence des marchés similaires dans une procédure de demande de prix ;

considérant que la CAM a noté que les marchés similaires ont été requis au regard de la spécificité du dossier ; que la présente prestation est nouvelle et l'exigence des marchés similaires rassure d'une éventuelle bonne exécution du marché ; que ce qui est reproché au requérant n'est pas l'absence de marché similaire mais la sincérité des marchés similaires cités dans ses références ; qu'elle a voulu vérifier la véracité de l'information en sollicitant au requérant, la fourniture des pièces justificatives de l'exécution des marchés déclarés dans les expériences de la société ; que ce dernier n'a pas fait droit à sa requête ; que sur cette base, son offre a été déclarée non conforme ;

considérant que le requérant en réplique fait valoir qu'il n'a pas accédé à la demande de la CAM car les marchés similaires ne sont pas une obligation dans les procédures de demande de prix ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé qu'exiger les marchés similaires dans une procédure de demande de prix est contraire à la réglementation en vigueur notamment aux dispositions du dossier standard de demande de prix ; qu'il s'agit d'une procédure allégée dont le dossier type, tel qu'adopté et au regard du seuil, ne prévoit aucune possibilité d'exiger des marchés similaires ; qu'en modifiant irrégulièrement le dossier type pour exiger de telles références, l'autorité contractante a mal procédé de même que la CAM qui a fait application de cette exigence irrégulière au moment de l'évaluation des offres ; qu'au bénéfice de ces observations, c'est à tort que l'offre de AFRIK LONNYA a été écartée ;

qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu de dire que la plainte du requérant est fondée et d'infirmes les résultats provisoires ;

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que le recours de AFRIK LONNYA est recevable ;

-que la demande de prix sus visée reste soumise aux dispositions du décret n°2017-0050/PRES/PM/MINEFID du 1^{er} février 2017 portant attributions, organisation et fonctionnement de l'Autorité de régulation de la commande publique ;

-que la plainte de AFRIK LONNYA est fondée ; qu'exiger des marchés similaires dans une procédure de demande prix est contraire à la réglementation en vigueur ;

-d'infirmes les résultats provisoires de la demande de prix n°27/2022 relative à la réhabilitation des installations de la centrale hybride PV/DIESEL de BILGO dans la commune rurale de PABRE ;

-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 09 septembre 2022

Le Président de séance

Pascal ILBOUDO

Chevalier de l'ordre du mérite