
**ORGANE DE REGLEMENT
DES DIFFERENDS**

DECISION N°2022-L0572/ARCOP/ORD

sur recours de la SCPA LE SAPHIR contre les résultats provisoires de la manifestation d'intérêts n°2022-004/MDICAPME/SONABHY pour la présélection de Cabinets d'Avocats Conseil au profit de la SONABHY (lot 01).

**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 27 octobre 2022 de la SCPA LE SAPHIR contre les résultats provisoires de la manifestation d'intérêts ci-dessus citée ;*

présidé par Madame Pascaline SANOU, membre de l'Organe de règlement des différends (ORD) ;

en présence de :

- Madame Célestine Amina BERE/LOMPO, membre de l'ORD ;
- Monsieur Jean Urbain KORSAGA, membre de l'ORD ;
- Monsieur A. Dramane SAKANDE, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Maitre Bouba YAGUIBOU, représentant SCPA LE SAPHIR;
- au titre de l'autorité contractante, Monsieur Jacques CONSEIBO, représentant la SONABHY;
- au titre des cabinets retenus :
 - Madame K. Stéphanie OUEDRAOGO/SEOGO, représentant Cabinet d'Avocats TOUGMA ;
 - Maitre Yacouba SAVADOGO, représentant Cabinet d'Avocats ISSA SAMA ;

- Maître Armand KPODA, représentant Groupement AK Conseils & Cabinet d'Avocats Maître BAIMANAI ANGELAIN PODA ;
- la SCPA TRUST WAY, régulièrement convoquée mais absente ;

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'avis à manifestation d'intérêts 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 manifestation d'intérêts n°2022-004/MDICAPME/SONABHY pour la présélection de Cabinets d'Avocats Conseil au profit de la SONABHY (lot 01) ;

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 manifestation d'intérêts ci-dessus citée ont été publiés dans le quotidien des marchés publics n°3473 du mardi 25 octobre 2022, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au jeudi 27 octobre 2022 ; que la SCPA LE SAPHIR a saisi l'ORD par lettre en date du jeudi 27 octobre 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 burkinabé d'hydrocarbures a lancé la manifestation d'intérêt n°2022-004/MDICAPME/SONABHY pour la présélection de Cabinets d'Avocats Conseil au profit de la SONABHY (lot 01) ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) n'a pas retenu la SCPA LE SAPHIR au motif qu'il n'a pas fourni de marchés similaires ;

le requérant conteste cette décision de la CAM et fait valoir qu'il a fourni la preuve des prestations similaires à l'endroit des sociétés importantes à travers la conclusion de conventions cadre de collaboration sur plusieurs années ; qu'il y'a eu violation du principe de l'égalité de traitement des candidats en l'espèce selon l'article 7 de la loi n°039-2016/AN ; que la CAM a eu une vision très restrictive de la notion de marché similaire ; que le marché similaire doit se rattacher à la tâche et à la prestation que le soumissionnaire a eu à exécuter de par le passé et qui rentre en ligne de compte des missions qui lui seront assignées une fois retenu ; qu'au regard de son expérience, de son ancienneté et des missions de conseil juridique et judiciaire déjà réalisées au profit des personnes physiques et morales, il remplit bien cette condition ;

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 l'avis à manifestation d'intérêts que les candidats seront évalués sur la base des critères ci-après :

- le domaine d'activités ;
- le nombre d'année d'expérience ;

- les qualifications du candidat dans les domaines objet de chaque lot ;
- les références du candidat concernant les marchés analogue (joindre les copies des pages de garde et de signature des marchés, les attestions de bonne fin d'exécution ou les rapports de validation) ; que seules les expériences dûment prouvées seront prises en considération ;

considérant que le requérant a noté qu'il a fourni les preuves des prestations d'avocats (assistance judiciaire et juridique) ; que nulle part dans l'avis, il n'a été question de marché conclus avec l'Etat et ses démembrements ; que l'analyse de la CAM a été très restrictive ;

considérant que la CAM a noté qu'elle ne saurait prendre en compte les marchés conclus avec les structures privées ; qu'elle est une société d'Etat, donc seuls les marchés conclus avec l'Etat et ses démembrements ont été pris en compte ; qu'après l'ouverture de plis, tous les soumissionnaires ont été contactés pour compléter des pièces ; que l'égalité de traitement des soumissionnaires a été respectée ;

considérant que le cabinet d'avocats TOUGMA, le groupement AK Conseils & Cabinet d'Avocats Maître BAIMANAI ANGELAIN PODA et Issa SAMA ont confirmé avoir été contactés pour le complément des pièces ; que par ailleurs, ils soutiennent la position de la CAM sur la question des références similaires ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que le présent avis à manifestation d'intérêts est soumis aux dispositions du décret n°2017-0049/PRES/PM/MINEFID du 1^{er} février 2017 portant procédures de passation, d'exécution et de règlement des marchés publics et des délégations de service public ; qu'il s'agit donc d'une procédure de marché public ; qu'il ressort de l'article 2 dudit décret que le marché public est un contrat administratif écrit, conclu à titre onéreux par une autorité contractante définie au point 4 du présent article avec des entités , privées ou publiques pour répondre à ses besoins en matière de travaux, de fournitures, d'équipements ou de services ;

qu'en effet, l'autorité contractante est définie par le même décret comme la personne morale de droit public ou de droit privé à savoir, les ministères et institutions, les autorités administratives indépendantes, le Parlement, les missions diplomatiques et consulaires, les collectivités territoriales et leurs établissements publics, les établissements publics de l'Etat, les agences d'exécution et les personnes morales ayant qualité d'organisme de droit public ou assimilé, les sociétés d'Etat, les sociétés à participation financière publique majoritaire, les associations formées par une ou plusieurs de ses personnes morales de droit public, signataire d'un marché public ou d'une délégation de services publics ;

que dans le cas d'espèce, les marchés fournis par le requérant ne remplissent pas les conditions pour être qualifiés de marchés analogues car ayant été conclus avec des personnes privés n'ayant pas la qualité d'autorité contracte au sens de la réglementation en vigueur ;

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

par ces motifs ;

DECIDE :

- **qu'il est compétent ;**
- **que le recours de SCPA LE SAPHIR est recevable ;**
- **que la manifestation d'intérêt 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 la SCPA LE SAPHIR n'est pas fondée ; qu'en effet, il n'a pas fourni de références similaires au sens de la réglementation des marchés publics en vigueur ;**
- **de confirmer les résultats provisoires de la manifestation d'intérêts n°2022-004/MDICAPME/SONABHY pour la présélection de Cabinets d'Avocats Conseil au profit de la SONABHY (lot 01) ;**
- **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 02 novembre 2022

La Présidente de séance

Pascaline SANOU

*Chevalier de l'ordre du mérite de la santé
et de l'action sociale avec agrafe santé*