

DECISION N°2022-L0575/ARCOP/ORD

sur recours de ABM EXPERTISES AFRICA contre les résultats provisoires de la demande de prix n°2022-11/CO/M/DCP pour la fourniture et pose de groupes électrogènes de secours et de climatiseurs au profit de la Commune de Ouagadougou (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 26 octobre 2022 de ABM EXPERTISES AFRICA contre les résultats provisoires de la demande de prix 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, Messieurs Nassirou BELEM et Salif SAWADOGO, représentant ABM EXPERTISES AFRICA ;
- au titre de l'autorité contractante, Monsieur W. Jean Paul SAWADOGO, représentant la Commune de Ouagadougou ;
- au titre de l'attributaire provisoire, Messieurs Michel ZOUNGRANA et Adama ILBOUDO, représentant NITRAM Sarl ;

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°2022-11/CO/M/DCP pour la fourniture et pose de groupes électrogènes de secours et de climatiseurs (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 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°3470 du jeudi 20 octobre 2022, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au lundi 24 octobre 2022;

que ABM EXPERTISES AFRICA a fait un recours préalable en date du vendredi 21 octobre 2022 ; que n'ayant pas reçu de réponse, il avait jusqu'au jeudi 27 octobre 2022 pour saisir l'ORD ; qu'il a saisi ce dernier par lettre en date du mercredi 26 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 Commune de Ouagadougou a lancé la demande de prix n°2022-11/CO/M/DCP pour la fourniture et pose de groupes électrogènes de secours et de climatiseurs à son profit (lot 02) ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre de ABM EXPERTISES AFRICA non conforme au motif qu'il n'a pas fourni des pièces justificatives du matériel (reçu d'achat) : une liste notariée fournie sans les pièces justificatives (reçu d'achat et carte grise);

le requérant conteste cette décision de la CAM et fait valoir qu'il a bien et bel fourni une liste notariée des matériels prouvant leur disponibilité ; que l'installation et l'entretien des climatiseurs est son domaine d'activité principale et qu'il a déjà réalisé des travaux avec d'autres structures étatiques;

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 des motifs ci-dessus rappelés ;

considérant que le requérant n'a pas fait d'observations particulières en dehors de celles-ci-dessus mentionnées ;

considérant que la CCAM a noté que c'est sur le fondement d'un article publié dans « arcop info », journal trimestriel de l'ARCOP, qu'elle a tiré la conclusion que tout acte notarié doit désormais être accompagné des pièces justificatives ; qu'il n'y a donc pas lieu de remettre en cause son analyse ;

considérant que l'attributaire provisoire n'a pas fait d'observations particulières ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé de prime abord que le trimestriel « arcop info » n'est pas une source de droit de la commande publique au Burkina Faso ; qu'il s'agit d'un journal d'information sur l'actualité de la commande publique ;

que mieux, la CAM a fait une mauvaise interprétation de l'article intitulé « *utilisation des actes notariés et d'huissiers dans les procédures de passation des marchés publics : l'ARCOP s'est concertée avec les acteurs concernés* » publié dans n°27 du 1^{er} janvier au 31 mars 2021 ; qu'en effet, il ressort clairement de l'article, au titre des enseignements à retenir, qu'en cas de production d'acte notarié, l'autorité contractante est fondée à réclamer les preuves qui le sous-tendent ; que dans le cas d'espèce la CAM n'a pas fait ce préalable avant de tirer une conclusion active de l'article ;

qu'en tout état de cause, au regard de la réglementation actuelle de la commande publique, aucun élément ne permet de rejeter l'acte notarié fourni par le requérant dans son offre ; que c'est donc à tort que l'offre du requérant n'a pas été retenue sur cette base ;

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 ABM EXPERTISES AFRICA est recevable ;**
- **que la demande de prix 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 ABM EXPERTISES AFRICA est fondée, l'acte notarié fourni doit être pris en compte ;**
- **d'infirmes les résultats provisoires de la demande de prix n°2022-11/CO/M/DCP pour la fourniture et pose de groupes électrogènes de secours et de climatiseurs au profit de la Commune de Ouagadougou (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 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*