

DECISION N°2022-L0611/ARCOP/ORD

sur recours de NADO MULTI SERVICES pour non-respect de la décision n°2022-L0286/ARCOP/ORD rendue par l'ORD en sa séance du 21 juin 2022, suite à son recours contre les résultats provisoires de l'appel d'offres à commandes accéléré n°2022-005/MDICA-PME/SONABHY pour la location gérance de restaurants au profit de la SONABHY à Ouagadougou et à Bobo-Dioulasso.

**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 09 novembre 2022 de NADO MULTI SERVICES contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ci-dessus cité ;

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

en présence de :

- Monsieur Yacouba ZONGO, membre de l'ORD
- Monsieur Michel BADOLO, 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 Armand D. KERE et Mamadou COULIBALY, représentant NADO MULTI SERVICES ;
- au titre de l'autorité contractante, Madame Aguèrata BONKOUNGOU et Monsieur W. Henry Vivien KIENDREBEOGO, représentant la SONABHY;

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 contestation de NADO MULTI SERVICES pour non-respect de la décision n°2022-L0286/ARCOP/ORD rendue par l'ORD en sa séance du 21 juin 2022, suite à son recours contre les résultats provisoires de l'appel d'offres à commandes accéléré n°2022-005/MDICA-PME/SONABHY pour la location gérance de restaurants au profit de la SONABHY à Ouagadougou et à Bobo-Dioulasso ;

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 les autorités contractantes : trois à cinq jours ouvrables de l'ouverture des plis à la transmission des résultats des commissions à la structure en charge du contrôle a priori ;
- pour la structure en charge du contrôle a priori : trois jours ouvrables de la réception du dossier à la publication dans la revue des marchés publics, le cas échéant ;
- (...) » ;

considérant que le requérant NADO MULTI SERVICES avait régulièrement saisi l'ORD afin que de contester les griefs initialement retenus contre son offre ; que suite à l'examen de l'affaire, la décision n°2022-L0286/ARCOP/ORD du 21 juin 2022 a été rendue en déclarant sa plainte fondée ;

considérant que depuis cette date et en dépit des rappels du requérant, la décision de l'ORD n'a pas connu de mise en œuvre ;

considérant que conformément à l'article 27 du décret n°2017-0050/PRES/PM/MINEFID suscité la décision d'attribuer ou de ne pas attribuer la commande publique fait partie des causes de saisine de l'ORD ; qu'aussi, le même texte dispose que les décisions de l'ORD en matière de litige sont exécutoires dès leur prononcé ;

considérant que plus de quatre (04) mois se sont écoulés depuis le 21 juin 2022 ; que la SONABHY, sans fournir d'explications, n'a toujours pas exécuté la décision ;

qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu de conclure que le recours de NADO MULTI SERVICES remplit les conditions de recevabilité prévues par le 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,

le requérant fait valoir que suite à son recours contre les résultats provisoires de l'appel d'offres à commande accéléré n°2022-005/MDICA-PME/SONABHY pour la location gérance de restaurants au profit de la SONABHY à Ouagadougou et à Bobo-Dioulasso, l'ORD, en sa séance du 21 juin 2022, l'a remis dans ses droits ; que depuis lors la CAM n'a pas exécuté cette décision ; que cette décision a fait l'objet d'une requête en référé suspension et d'une requête aux fins d'annulation ; qu'il a adressé une lettre de relance à la CAM, le 06 octobre 2022, qui est restée sans suite ; qu'il s'agit d'une volonté manifeste de ne pas mettre en œuvre la décision n°2022-L0286/ARCOP/ORD du 21 juin 2022 ;

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

sur la discussion,

considérant que la décision n°2022-L0286/ARCOP/ORD du 21 juin 2022 favorable au requérant n'a pas été exécutée ;

considérant que suivant les textes en vigueur suscités, les décisions de l'ORD en matière de litige sont exécutoires dès leur prononcé et l'autorité contractante les met en œuvre dans les délais légaux ;

considérant que le requérant réclame l'application de la décision de l'ORD ; que la SONABHY n'a pas donné de suite à sa lettre de demande d'informations y relative ;

considérant que l'autorité contractante a noté que le requérant l'a effectivement saisi sur l'exécution de la décision de l'ORD ;

que suite à la procédure de référé suspension, le juge administratif a partiellement suspendu la décision de l'ORD de telle sorte qu'elle ne sait pas exactement dans quel sens exécuter la décision de l'ORD ; qu'en effet, l'extrait de décision ne clarifie pas la partie de la décision de l'ORD qui aurait été confirmée ;

considérant qu'en réplique, le requérant a relevé qu'il a assisté à l'audience de référé suspension et que le Président du Tribunal administratif de Ouagadougou a bien confirmé la décision de l'ORD en ce qui le concerne pour le lot 02 ; qu'il n'y a pas doute ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a rappelé que ses décisions sont exécutoires dans de brefs délais sauf situations objectives prouvées ;

considérant qu'en l'espèce, l'autorité contractante n'a pas fait diligence pour l'exécution de la décision du 21 juin 2022 ; qu'ensuite, elle n'y a pas collaboré en ne donnant pas de suite à un courrier de demande de renseignement du requérant en date du 06 octobre 2022 ; qu'en tout état de cause, l'expédition de l'ordonnance (entièrement rédigée) doit être disponible au jour de l'audience de l'audience de l'ORD ;

considérant qu'ainsi, l'ORD a jugé que la plainte de NADO MULTI SERVICES est fondée ; que les décisions de l'ORD étant exécutoires, il appartenait à la CAM d'en tirer les conséquences ; qu'en effet, l'ordonnance du juge des référés évoque une « requête partiellement fondée » qui ne doit pas faire obstacle à l'exécution de la décision en ce qui concerne le lot confirmé ;

qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu de dire que la plainte du requérant est fondée et d'enjoindre en conséquence à la CAM de mettre en œuvre la décision de l'ORD sous peine d'engager sa responsabilité ;

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que le recours de NADO MULTI SERVICES est recevable ;

-que l'appel d'offre sus visé reste soumis 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 NADO MULTI SERVICES est fondée ; que les décisions de l'ORD étant exécutoires, il appartenait à la CAM d'en tirer les conséquences ; qu'en effet, l'ordonnance du juge des référés évoque une « requête partiellement fondée » qui ne doit pas faire obstacle à l'exécution de la décision en ce qui concerne le lot confirmé ;

-d'enjoindre à la CAM de mettre en œuvre la décision en ce qui concerne le lot du requérant 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 14 novembre 2022

Le Président de séance

Pascal ILBOUDO

Chevalier de l'ordre du mérite