

DECISION N°2022-L0713/ARCOP/ORD

sur demande de retrait du Cabinet d'Avocat Maître Moumounou GNESSIEN agissant au nom et pour le compte de BPS PROTECTION, de la décision rendue par l'ORD en sa séance du 13 décembre 2022, suite au recours de SNEHAM INDO AFRIC Sarl contre les résultats provisoires de la demande de prix n°2022-05/RCEN/PKAD/C-KBR/M/PRM pour les travaux de réalisation de cinq (05) forages positifs au profit de la Commune de Koubri.

**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/MENEFID du 01 février 2017 portant attribution, organisation et fonctionnement de l'Autorité de régulation de la commande publique ;*
- Vu** *le décret n°2017-0049/PRES/PM/MENEFID du 01 février 2017 portant procédures de passation, d'exécution et de règlement des marchés publics et des délégations de service public ;*
- Vu** *le décret n°2017-0051/PRES/PM/MENEFID du 01 février 2017 portant réglementation de la maîtrise d'ouvrage publique déléguée ;*
- Sur** *recours par lettre en date du 27 décembre 2022 du Cabinet d'Avocat Maître Moumounou GNESSIEN agissant au nom et pour le compte de BPS PROTECTION, de la décision rendue par l'ORD en sa séance du 13 décembre 2022 ;*

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

en présence de :

- Monsieur Christophe R. BADO, membre de l'ORD ;
- Madame Mariam TRAORE, membre de l'ORD ;
- Madame Awa ZARE/KONATE, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Madame Bibata SANA et Maître Moumounou GNESSIEN, représentant de BPS PROTECTION;

- au titre de l'autorité contractante, Monsieur Somwaogo NOUGTARA, représentant la Commune de Koubri ;

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/MENEFID 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/PRES/PM/MENEFID du 01 février 2017 ci-dessus visé, l'ORD est compétent en matière de litige dans la phase de passation de la commande publique ; que, par ailleurs, l'article 39 alinéa 1^{er} du décret n°2017-0050 ci-dessus visé dispose que les décisions de l'ORD, en tant qu'actes administratifs, sont susceptibles de retrait dans un délai de quinze (15) jours ouvrables à compter de leur prononcé ;

considérant que le Cabinet d'Avocat Maître Moumounou GNESSIEN agissant au nom et pour le compte de BPS PROTECTION a saisi l'ORD à l'effet de voir retirer la décision rendue par l'ORD en sa séance du 13 décembre 2022, suite au recours de SNEHAM INDO AFRIC Sarl contre les résultats provisoires de la demande de prix n°2022-05/RCEN/PKAD/C-KBR/M/PRM pour les travaux de réalisation de cinq (05) forages positifs au profit de la Commune de Koubri;

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 39, alinéa 1 du décret n°2017-0050 ci-dessus visé, « Les décisions de l'Organe de règlement des différends sont exécutoires dès leur prononcé sauf en cas de retrait dans les quinze (15) jours ouvrables suivant la date de prononcé de celles-ci » ;

considérant que la décision attaquée est intervenue le jeudi 15 décembre 2022 ; que le délai pour introduire une demande de retrait auprès de l'ORD courait jusqu'au lundi 09 janvier 2023; que le Cabinet d'Avocat Maître Moumounou GNESSIEN agissant au nom et pour le compte du Groupement d'entreprises ELT.PUB Sarl/MEGA PRINT a saisi l'ORD par lettre en date du mardi 27 décembre 2022, qu'il apparaît que la condition de délai susmentionnée a été respectée par le requérant ;

qu'en conséquence, elle est recevable et mérite d'être appréciée au fond ;

AU FOND :

sur les faits,

la Commune de Koubri a lancé la demande de prix n°2022-05/RCEN/PKAD/C-KBR/M/PRM pour les travaux de réalisation de cinq (05) forages positifs au profit de la Commune de Koubri;

les résultats ont été publiés le 02 décembre 2022 ; la Commission communale d'attribution des marchés (CCAM) avait déclaré l'offre de SNEHAM INDO AFRIC SARL conforme mais classée au 2ème rang ;

le requérant avait contesté cette décision de la CCAM et faisait valoir que l'attributaire provisoire était une entreprise de gardiennage ; que selon l'alinéa 2 de l'article 13 du décret n°2021-1243/PRES/PM/MDNAC/MSECU/MINEFID/MJDHPC/MFPTPS/MICA portant réglementation des activités des sociétés privées de sécurité au Burkina Faso « il était interdit à toute société privée de sécurité de se livrer à des activités de nettoyage, d'assainissement ou d'embellissement ou toutes autres prestations non liées à la sécurité des personnes et des biens au moyen de l'autorisation administrative prévue à l'article 7 du présent décret » ; qu'il souhaitait la vérification de l'objet figurant sur l'extrait de registre du commerce et du crédit mobilier (RCCM) de l'attributaire provisoire ; qu'il était établi que les sociétés chargées d'assurer la sécurité des personnes et des biens était suffisamment encadré sous peine de ne recevoir l'autorisation administrative y afférente ; que sur l'objet du RCCM de l'attributaire provisoire il ne pouvait y être porté l'activité de forages » ; après analyse l'ORD rendait la décision n°2022-L0675/ARCOP/ORD du 13 décembre 2022 ; au terme de laquelle l'ORD a relevé que l'article 13 du décret n° 2021-1243/PRES/PM/MDNAC/MSECU/MINEFID/MJDHPC/MFPTPS/MICA portant réglementation des activités des sociétés privées de sécurité au Burkina Faso dont le requérant se prévaut pour fonder ses moyens ne saurait prospérer ; que les dispositions du décret sus cité, interdisent toute société privée de sécurité d'utiliser l'autorisation administrative dans le domaine de la sécurité pour exercer une autre activité ; que ce n'est donc pas une interdiction absolue d'exercer une autre activité hormis la sécurité ; que cependant, en l'espèce, l'ORD constate que la réalisation de forages ne figure pas sur le registre du commerce et du crédit mobilier (RCCM) de l'attributaire provisoire ; que le RCCM transcrit la déclaration d'existence de la personne physique ou morale et de son activité commerciale ; que conformément à l'acte uniforme relatif au droit commercial général, les personnes physiques ou morales sont tenues de déclarer le ou les activités ; que parmi les activités déclarées dans le RCCM de l'attributaire provisoire, la réalisation de forages n'y figure pas ; qu'il n'est mentionné que l'exercice de la sécurité des personnes et des biens ; que le requérant est donc contraint de n'exercer que dans le domaine de la sécurité ; que sur cette base, la plainte du requérant est fondée ;

le requérant expose que la décision de l'ORD mérite d'être retirée ; que toute les offres sont évaluées conformément aux exigences du dossier ; qu'il a fourni dans son offre l'agrément requis qui a été octroyé par arrêté n°2021-122/MEA/CAB portant octroi d'agrément technique ; que l'ORD constatera que cet arrêté l'autorise à exercer dans l'approvisionnement en eau potable ; que c'est à tort que SNEHAM INDO AFRIC SARL et l'ORD ont retenu que la réalisation de forage ne figure pas sur son RCCM ; qu'il n'a pas utilisé son autorisation administrative pour l'exercice des activités de gardiennage ou de sécurité pour participer à la présente procédure mais plutôt son agrément technique pour les prestations d'approvisionnement en eau potable ; qu'il n'y'a aucune violation de l'article 13 du décret n°1243/PRES/PM/MDNAC/MSEC/MINEFID/MJDHPCS/MICA du 29 novembre 2021 portant réglementation des activités des sociétés privées de sécurité au Burkina Faso ; que l'ORD verse dans la contradiction suite à cette décision qui est contraire à sa propre jurisprudence ; qu'un avis technique du ministère de l'administration territoriale de la décentralisation et de la sécurité finit de convaincre du sens réel de cet article 13 ;

qu'en conséquence, il sollicite de l'ORD le retrait de cette décision ;

sur la discussion,

considérant que le requérant demande le retrait de la décision n°2022-L0675/ARCOP/ORD du 13/12/2022 ; qu'en substance, il ressort de cette décision sus visée que : « -que la plainte de SNEHAM INDO AFRIC SARL est fondée ;

-d'infirmes les résultats provisoires de la demande de prix n°2022-05/RCEN/PKAD/CKBR/M/PRM pour les travaux de réalisation de cinq (05) forages positifs au profit de la Commune de Koubri » ;

considérant que le requérant a mentionné qu'il est interdit d'utiliser la même autorisation administrative pour les deux activités à mener ; qu'il dispose d'un agrément dans le domaine de forages ; qu'il a fourni cet agrément dans son offre ; que le registre du commerce permet d'attester la personnalité juridique de l'entreprise ; que le registre du commerce ne justifie pas l'exercice d'une activité ;

considérant que la CCAM a expliqué que les offres ont été analysées conformément au dossier ; que l'attributaire provisoire a proposé une offre conforme au dossier ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que le requérant n'apporte aucun élément nouveau ou motif d'illégalité permettant de remettre en cause la décision n°2022-L0675 du 13 décembre 2022 ; que toutes les questions soulevées ont déjà fait l'objet d'analyse lors de la dernière séance ;

qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu de dire que la demande de retrait de BPS PROTECTION n'est pas fondée et de maintenir la décision n°2022-L0675 du 13 décembre 2022 ;

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que la demande de retrait du Cabinet d'Avocat Maître Moumounou GNESSIEN agissant au nom et pour le compte de BPS PROTECTION est recevable ;

-que la demande de prix sus visée reste soumise aux dispositions du décret n°2017-0050/PRES/PM/MENEFID du 01 février 2017 portant attributions, organisation et fonctionnement de l'Autorité de régulation de la commande publique ;

-que la demande de retrait du Cabinet d'Avocat Maître Moumounou GNESSIEN agissant au nom et pour le compte de BPS PROTECTION n'est pas fondée ;

-de confirmer la décision n°2022-L0675/ARCOP/ORD rendue par l'ORD en sa séance du 13 décembre 2022 suite au recours de SNEHAM INDO AFRIC Sarl contre les résultats provisoires de la demande de prix n°2022-05/RCEN/PKAD/C-KBR/M/PRM pour les travaux de réalisation de cinq (05) forages positifs au profit de la Commune de Kouabri ;

-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 partout où besoin sera.

Ouagadougou, le 29 décembre 2022

La Présidente de séance

Pascaline SANOU
Chevalier de l'ordre du mérite