

DECISION N°2017-0415/ARCOP/ORD

sur recours de DUNIA ENGINEERING SERVICES SARL contre les résultats provisoires de la demande de prix n°2017-005/MS/SG/CHR/K/DG pour la fourniture, le remplacement et l'installation de climatiseurs au profit du Centre Hospitalier Régional de Kaya.

**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 ;*
- 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 03 juillet 2017 de l'entreprise DUNIA ENGINEERING SERVICES contre les résultats provisoires de la demande de prix ci-dessus citée ;*

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

en présence de :

- Monsieur Prosper THIOMBIANO, membre de l'ORD ;
- Monsieur Doudou DOUMBIA, membre de l'ORD ;
- Messieurs YAMEOGO Modeste, B. Adama OUEDRAOGO et Y. Ferdinand KINDA, assurant le secrétariat de l'ORD, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Monsieur Toussaint Vino BERE, Directeur général de DUNIA ENGINEERING SERVICES SARL;

- au titre de l'autorité contractante, Monsieur Mady GANAME., Personne responsable des Marchés du Centre Hospitalier Régional de Kaya;
- au titre de l'attributaire provisoire, l'entreprise FREGESCO régulièrement convoqué mais absent ;

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°2017-005/MS/SG/CHR/K/DG pour la fourniture, le remplacement et l'installation de climatiseurs au profit du Centre Hospitalier Régional de Kaya;

qu'il y a lieu de dire que l'ORD est compétent pour en connaître ;

sur la recevabilité,

considérant qu'aux termes l'article 26 de la loi n°039-2016/AN du 02 décembre 2016 portant réglementation générale de la commande publique sus visée « 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°2085 du jeudi 29 juin 2017 et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au 03 juillet 2017 ; que DUNIA ENGINEERING SERVICES SARL a saisi l'ORD, par lettre en date du 03 juillet 2017 ; 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 1er 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 Centre Hospitalier Régional de Kaya a lancé la demande de prix n°2017-005/MS/SG/CHR/K/DG pour la fourniture, le remplacement et l'installation de climatiseurs à son profit ;

la Commission régionale d'attribution des marchés (CRAM) a déclaré l'offre de DUNIA ENGINEERING SERVICES SARL non conforme pour absence de marchés similaires et d'attestation de bonne exécution ;

le requérant conteste ce motif de non-conformité et affirme que nulle part dans le dossier de demande de prix une telle disposition est exigée ;

il sollicite donc de l'ORD de le rétablir dans ses droits ;

sur la discussion,

considérant que le requérant précise que le point A-31 des données particulières, n'a pas exigé pas de marchés similaires ; que leurs exigence à tout autre niveau est sans objet ; que dans le cas d'espèce, les marchés similaires ne sont pas obligatoires ;

considérant que la CRAM a noté que le cahier des prescriptions techniques du DDP à la page 43, exige en Nota bene de « joindre les copies des marchés similaires déjà exécutés par le fournisseur ; de joindre les attestations fin bonne exécution comportant les références des marchés y relatifs » ; que le requérant ne l'ayant pas fait, son offre a été déclaré non conforme ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé qu'il n'est pas permis dans les dossiers standards d'exiger des soumissionnaires de fournir des marchés similaires en matière de demande prix ; qu'étant donné que le présent recours concerne une demande de prix, leur prescription dans les prescriptions techniques doit être considérée comme nulle et non avenu ;

qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu de dire que la plainte du requérant est fondée et inviter l'autorité contractante à tirer toutes les conséquences de la décision ;

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que le recours de DUNIA ENGINEERING SERVICES SARL 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 DUNIA ENGINEERING SERVICES SARL est fondée ;

-qu'il sied d'infirmes les résultats provisoires de la demande de prix n°2017-005/MS/SG/CHR/K/DG pour la fourniture, le remplacement et l'installation de climatiseurs au profit du Centre Hospitalier Régional de Kaya;

-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 06 juillet 2017

Le Président de séance

Oumarou BASSAVE

Chevalier de l'Ordre national