AUTORITE DE REGULATION DE LA COMMANDE PUBLIQUE

ORGANE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS

BURKINA FASO

La Patrie ou la Mort, nous Vaincrons

DECISION N°2025-L00167/ARCOP/ORD
L'ORGANE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS,

Siégeant en matière de litige à sa séance du 13 mai 2025, composé de :

Monsieur Michel KAFANDO, président de séance ;

Monsieur Ousséni KAGAMBEGA,

Monsieur Abdouramane DIALLO,

Tous membres de l'ORD ;

Assisté de Monsieur B. Adama OUEDRAOGO, assurant le secrétariat de l'ORD ;

Vu *la loi n° 005-2024/ALT du 20 avril 2024 portant réglementation générale de la commande publique au Burkina Faso ;*

Vu *le décret n° 2024-1695/PRES/PM du 31 décembre 2024 portant, attributions, organisation et fonctionnement de l'Autorité de régulation de la commande publique ;*

Vu *le décret n°2017-0049/PRES/PM/MINEFID du 1er février 2017 portant procédures de passation, d'exécution et de règlement des marchés publics et des délégations de service public ;*

Vu *le décret n° 2024-1748/PRES/PM/MEF du 31 décembre 2024 portant procédures de passation, d'exécution et de règlement des marchés publics ;*

Vu *le décret n° 2017-0051/PRES/PM/MINEFID du 1er février 2017 portant réglementation de la maîtrise d'ouvrage public déléguée ;*

Vu *le recours de GERA enregistré le 07 mai 2025 contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert n°2025-10/CO/M/DCP pour l'entretien et réparation de motocyclettes, de tricycles et de véhicules poids lourd et poids légers au profit de la commune de Ouagadougou (lot 2) ;*

Vu l'ensemble des pièces du dossier ;

Les parties entendues ;

A rendu la présente décision :

Entre

Messieurs Moussa SAWADOGO et Boureima OUEDRAOGO, représentant GERA, numéro IFU 00190116 C, requérant ;

Et

Madame Rafi-Atou ZONGO et Monsieur Ignace OUEDRAOGO, représentant la commune de Ouagadougou, autorité contractante ;

Madame Kilmiadi OUOBA et Monsieur Kamirini Alain KONWARE, représentant GARAGE ZAMPALIGRE, attributaire provisoire ;

I. FAITS-PROCEDURE-PRETENTIONS-MOYENS DES PARTIES

La Commune de Ouagadougou a lancé l'appel d'offres ouvert n°2025-10/CO/M/ DCP pour l'entretien de la réparation de motocyclettes, de tricycles et de véhicules poids lourd et poids légers au profit de la commune de Ouagadougou (lot 2) ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre de GERA conforme mais non qualifié au motif qu'il y a variations de -14,25% au minimum et +14,62% au maximum ; que ces variations sont dues à des discordances de prix unitaires aux items 27,28,31, 32, et 33 du point I ; 4 du point II ; 4,5,18,19,20,29, 36,39 et 54 du point III ; 3 et 4 du point IV ; 5 et point VII ; 2,32,33 du point IX ; 36 du point X ; 17 du point XI ; 3 et 32 du point XII ; 13 du point XV ; 1 et 4 du point XVII ; qu'il a aussi consenti un rabais de 5,33% ; que son offre est rejetée pour absence de marchés de nature et de complexité similaires d'au moins 45 000 000 F CF A TTC ;

le requérant conteste cette décision de la CAM et fait valoir qu'il y a violation de l'article 44 alinéa 2 du décret n°2024-1748/PRES/PM/MEF du 31 décembre 2024 portant procédures de passation, d'exécution et de règlement des marchés publics qui dispose que : « en tout état de cause les marchés similaires ne sont pas requis lorsque le montant prévisionnel du marché est inférieur à trois cent millions (300 000 000) F CFA quelle que soit la catégorie d'autorité contractante concernée » ;

qu'il s'agit ici d'une jeune société qui a vu ses portes officiellement ouvertes le 19/05/2023 et a obtenu son agrément dans la catégorie 4 le 19/06/2024 ;

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

II. DISCUSSION

A. Sur la compétence

considérant que l'appel d'offres sus visé, reste soumis aux dispositions du décret n°2017-0049/PRES/PM/MINEFID du 1er février 2017 portant procédures de passation, d'exécution et de règlement des marchés publics et des délégations de service public ;

qu'en effet, suivant les dispositions de l'article 229 du décret n° 2024-1748/PRES/PM/MEF du 31 décembre 2024 portant procédures de passation, d'exécution et de règlement des marchés publics : « Sauf en ce qui concerne les règles de procédure, les commandes publiques dont les avis ont été publiés pour les appels à concurrence ouverts, les lettres d'invitation transmises aux candidats pour les procédures restreintes et les autorisations de recours à l'entente directe qui ont été signées sous le régime de la réglementation antérieure, restent soumises aux dispositions en vigueur à la date de leur initiation » ;

considérant qu'aux termes de l'article 25 du décret n°2024-1695/PRES/PM 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 l'appel d'offres ouvert n°2025-10/CO/M/DCP pour l'entretien et la réparation de motocyclettes, de tricycles et de véhicules poids lourd et poids légers au profit de la commune de Ouagadougou (lot 02) ;

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

B. Sur la recevabilité,

considérant qu'aux termes de l'article 38 du décret n°2024-1748/PRES/PM/MEF du 31 décembre 2024 portant procédures de passation, d'exécution et de règlement des marchés publics, les délais de passation, de contrôle et de règlement des différends relatifs aux commandes publiques sont fixés comme suit :

- « (…) ;
- pour le recours des candidats et soumissionnaires auprès de l'autorité contractante ou devant l'Organe de règlement des différends , selon qu'ils exercent un recours devant l'autorité contractante qui est facultatif, ou un recours directement devant l'organe de règlement des différends : trois jours ouvrables à compter de la publication de l'avis d'appel à concurrence ou des résultats des travaux de la Commission d'attribution des marchés, de la réception de la lettre d'invitation, ou de la notification de la décision lui faisant grief selon le cas ;
  En cas d'exercice de recours devant l'autorité contractante, celle-ci a l'obligation de répondre aux requérants dans les trois 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 la réception de la réponse de l'autorité contractante ou, à défaut, à compter de l'échéance du délai imparti à l'autorité contractante, pour saisir l'Organe de règlement des différends » ;

considérant que les dispositions de l'article 216 du décret précise que « Les délais de recours en matière de commande publique sont des délais francs » ;

considérant que les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert ci-dessus cité ont été publiés dans la revue des marchés publics n°4132 du lundi 05 mai 2025, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au jeudi 08 mai 2025 ; que GERA a saisi l'ORD par lettre en date du mercredi 07 mai 2025 ; que, par ailleurs, le recours est conforme aux autres conditions de recevabilité prévues à l'article 31 du décret n°2024-1695/PRES/PM du 31 décembre 2024 portant attributions, organisation et fonctionnement de l'Autorité de régulation de la commande publique ;

qu'en conséquence, il convient de le déclarer recevable ;

C. Sur le fond,

considérant que la présente procédure est un appel d'offres à commandes ; que l'offre du requérant a été déclarée conforme mais non qualifié pour les motif ci-dessus rappelé ;

considérant qu'il ressort que le requérant a affirmé qu'il s'agit d'une nouvelle entreprise qui n'a pas encore une longue existence et, par conséquent, elle ne peut justifier des marchés similaires demandés par le dossier ;

considérant que le requérant dit être réconforté par les dispositions de l'article 44 alinéa 2 du décret n°2024-1748/PRES/PM/MEF du 31 décembre 2024 portant procédures de passation, d'exécution et de règlement des marchés publics, ci-dessus rappelées ;

considérant que la CAM a rappelé au requérant que l'avis d'appel d'offres a été publié dans la revue des marchés publics n°4060 du 23/01/2025 ; que, par conséquent, la CAM n'a pas tenu compte des nouvelles dispositions lors de l'analyse des offres ; que le décret n°2024-1748/PRES/PM/MEF du 31 décembre 2024 portant procédures de passation, d'exécution et de règlement des marchés publics n'était pas entré en vigueur au moment de la publication de l'avis d'appel d'offres ; que c'est pourquoi, la CAM n'a pas appliqué la règle tirée du nouveau décret sur l'exigence des marchés similaires ;

considérant que la CAM a renchérit en affirmant que le requérant a bel et bien joint des marchés similaires dans son offre ; que c'est parce que le cumul de ces marchés similaires n'atteint pas les 45 000 000 F CFA TTC qu'il prétexte être une entreprise naissante ; qu'en effet, le requérant existe depuis longtemps au regard des mentions sur son registre de commerce et de crédit mobilier (RCCM) ; qu'il s'agit d'une modification de l'entreprise FASO LIVRAISON ET PRESTATIONS (FALIPRES) qui existait ;

considérant que l'attributaire provisoire a estimé que le requérant a fait une interprétation erronée des dispositions ; que le décret n°2024-1748/PRES/PM/MEF du 31 décembre 2024 portant procédures de passation, d'exécution et de règlement des marchés publics n'était pas entré en vigueur au moment du lancement de l'avis d'appel d'offres ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que c'est à bon droit que la CAM n'a pas fait application de la nouvelle règlementation ; que la présente procédure d'appel d'offres n'est pas soumise aux dispositions du nouveau décret n°2024-1748/PRES/PM/MEF du 31/12/2024 portant procédures de passation, d'exécution et de règlement des marchés publics ; que l'avis d'appel d'offres concerné a été publié dans la revue n°4060 du 23/01/2024 bien avant l'entrée en vigueur du nouveau décret ; qu'au vu des dispositions de l'article 229 du décret n°2024-1748 suscité, cet appel d'offres reste donc soumis aux dispositions du décret n°2017-0049/PRES/PM/MINEFID qui ne prévoit pas l'exemption de marchés similaires plus les marchés de moins de 300 000 000 francs CFA ;

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 ainsi les résultats provisoires ;

PAR CES MOTIFS,

DECIDE :

- **qu'il est compétent ;**

- **que le recours de GERA est recevable ;**

- **que la plainte de GERA n'est pas fondée ; qu'en effet, la présente procédure d'appel d'offres n'est pas soumise aux dispositions du nouveau décret n°2024-1748/PRES/PM/MEF du 31/12/2024 portant procédures de passation, d'exécution et de règlement des marchés publics ; que l'avis d'appel d'offres concerné a été publié dans la revue n°4060 du 23/01/2024 bien avant l'entrée en vigueur du nouveau décret ;**

- **de confirmer les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert n°2025-10/CO/M/DCP pour l'entretien de la réparation de motocyclettes, de tricycles et de véhicules poids lourds et poids légers 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 partout où besoin sera.**

Ouagadougou, le 13 mai 2025

Le Président de séance

Michel KAFANDO
Officier de l'Ordre de l'Etalon