

-----  
**ORGANE DE REGLEMENT  
DES DIFFERENDS**

**DECISION N°2024-L0400/ARCOP/ORD**

sur recours d'AS Amandine Services Sarl contre les résultats provisoires de la demande de prix n°2024-24/CO/M/DCP pour la fourniture et pose d'un groupe électrogène 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 public déléguée ;*
- Sur** *recours par lettre en date du 04 octobre 2024 d'AS Amandine Services Sarl contre les résultats provisoires de la demande de prix ci-dessus citée ;*

présidé par Madame Carine Estelle OUERMI/YETTA, membre de l'Organe de règlement des différends (ORD) ;

en présence de :

- Monsieur Martin OUEDRAOGO, membre de l'ORD ;
- Monsieur G. Augustin BAMBARA, membre de l'ORD ;
- Madame K. Irène BAYANE/ZONGO, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Messieurs Sidiki OUEDRAOGO, Cheick Ibrahim KONE, Kilmiadi OUOBA et Christophe OUOBA, représentant AS Amandine Services Sarl ;
- au titre de l'autorité contractante, Monsieur Ignace OUEDRAOGO, représentant la Commune de Ouagadougou ;
- au titre de l'attributaire provisoire, Messieurs Assomption BATIANA et Souleymane COMPAORE, représentant WATAM SA ;

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°2024-24/CO/M/DCP pour la fourniture et pose d'un groupe électrogène et de climatiseurs au profit de la Commune de Ouagadougou (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°3979 du mercredi 02 octobre 2024, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au vendredi 04 octobre 2024 ; que AS Amandine Services Sarl a saisi l'ORD par lettre en date du vendredi 04 octobre 2024 ;

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,**

la Commune de Ouagadougou a lancé la demande de prix n°2024-24/CO/M/DCP pour la fourniture et pose d'un groupe électrogène et de climatiseurs ;

la Commission Communale d'Attribution des Marchés (CCAM) a déclaré l'offre d'AS Amandine Services Sarl conforme au lot 02 et classée deuxième (2<sup>ème</sup>) ;

le requérant conteste cette décision de la CCAM et fait valoir que le principe d'économie a été violé dans le cadre de l'application de l'évaluation complexe ; qu'en effet, le dossier, à sa page 23, à l'IC 21.3 (d) a mentionné en a) « un ajustement journalier de 3% sur le montant HTVA de l'offre financière prévoyant une livraison à une date comprise dans la période spécifiée au Calendrier de livraison. Que cet ajustement sera effectué seulement à des fins d'évaluation » ;

qu'à observer l'ajustement opéré par la CCAM, un taux de 3% du montant HTVA du soumissionnaire s'avère exorbitant ; que de façon concrète, pour lui le montant de cet ajustement journalier est de 664 500 F CFA HTVA ; que ce montant journalier est irréaliste et choque toute conscience dans la mesure où pour dix (10) jours de livraison respectés, soit une différence en terme de délai d'exécution, l'attributaire provisoire ayant proposé 35 jours et lui 45 jours, l'administration perd un différentiel financier qui est de 6 645 000 F CFA HTVA pour un prétendu gain de 10 jours ; que la pénalité journalière de 664 500 F CFA est exorbitante ; que pourquoi n'avoir pas proposé une pénalité de 1/2000<sup>ème</sup> comme le suggère le dossier type fourniture ? qu'en effet, en considérant l'article 8 de la loi n°005-2024/ALT du 20/04/2024 portant réglementation générale de la commande publique au Burkina Faso qui est le siège du principe d'économie, il est disposé comme suit : « le principe d'économie est le fait d'instaurer un environnement concurrentiel, d'adopter des procédures rationnelles permettant d'obtenir de meilleures prestations au regard qualité-prix et du délai » ; qu'en ces temps de rareté de ressources financières où tout est urgent du fait de l'insécurité, cette évaluation et attribution viole le principe d'économie ;

qu'également, le dossier viole l'article 115 bis du décret n°2019-0358/PRES/PM/MINEFID portant modification du décret n°2017-0049/PRES/PM/MINEFID du 1<sup>er</sup> février 2017 sur le traitement de faveur entre les PME (Amandine Service SARL) et les grandes entreprises (WATAM SA) ; qu'en effet, WATAM SA est une grande entreprise comparativement à lui suivant les informations ci-après :

Direction de rattachement : Direction des Grandes Entreprises,

Chiffres d'Affaires : entre 3 et 4 milliards (300<sup>ème</sup> sur le classement des grandes entreprises selon le top 1000 des plus grandes entreprises du Burkina Faso, page 81, édition 2023-2024) ;

que suivant les résultats publiés, la CCAM n'a pas fait application de l'article 115 bis du décret n°2019-0358/PRES/PM/MINEFID portant modification du décret n°2017-0049/PRES/PM/MINEFID du 1<sup>er</sup> février 2017 portant procédure de passation, d'exécution et de règlement des marchés publics et des délégations de service public qui dispose : « Dans le cadre d'un appel à concurrence, et sans préjudice des dispositions relatives à la préférence communautaire, lors de la passation d'un marché, une préférence de cinq pour cent (5%) est accordée à l'offre présentée par une PME. Ce taux de préférence est cumulable avec le taux de préférence communautaire de 15% visé à l'article 113 du décret n°2017-0049/PRES/PM/MINEFID du 1<sup>er</sup> février 2017.

Dans le cadre d'un appel à concurrence, le candidat qui aura prévu de sous-traiter au moins trente pour cent (30%) de la valeur globale du marché à une PME bénéficie d'une marge de préférence qui ne peut être supérieure à cinq pour cent (5%) du montant de son offre. Dans ce cas, l'autorité contractante demande aux candidats d'indiquer dans leur offre, la part de marché qu'ils ont l'intention de réserver au PME sous la forme d'une sous-traitance » ; qu'en application de l'article 115 bis, c'est lui qui doit bénéficier de la préférence PME au lieu de WATAM SA ;

que le montant de la préférence aux PME est  $26\,137\,000\text{ FCFA TTC} * 5\% = 1\,306\,850\text{ FCFA}$  ;

Le montant de l'ajustement à la préférence aux PME :  $26\,137\,000\text{ FCFA} - 1\,306\,850\text{ FCFA} = 24\,830\,150\text{ FCFA TTC}$  ;

que s'il y a une évaluation complexe à appliquer, elle devrait être faite après l'application de la préférence aux PME ;

que d'ailleurs, le taux de 3% prévu pour l'évaluation complexe a un caractère excessif ; que tout comme en matière de travaux ou de fournitures, il est de coutume que l'application du taux de pénalités du retard d'exécution soit réaliste et conforme aux marchés ; que dans le cadre des marchés de fournitures, ce taux est de 1/2000<sup>ème</sup> ; qu'à cet effet, le taux journalier de 3% imposé par la CCAM dans le cadre de cette évaluation complexe est irrégulier à deux (02) niveaux :

- il est journalier or devrait être d'une semaine suivant le dossier type fourniture ;
- il est de 3% or devrait être de 1/2000<sup>ème</sup> suivant les CCAG/CCAP ;

qu'en appliquant de la bonne manière, le taux de l'évaluation complexe de 3% par semaine ou de 1/2000<sup>ème</sup> par jour, son offre financière d'un montant de 24 830 150 FCFA TTC est largement la plus avantageuse pour l'administration ;

qu'en outre, la préférence locale de 5% mentionnée à l'IC 22 est imprécise et non déterminable ;

que la question qu'il convient de se poser est la suivante : en quoi est-ce que WATAM SA doit bénéficier d'une préférence locale lui permettant de voir son offre à la baisse ? est-ce parce que son siège local se trouve dans la Commune de Ouagadougou ? que le dossier étant silencieux sur ce point, lui, dont le registre de commerce est du ressort territorial du Tribunal de Commerce de Ouagadougou et dont le siège social est Kombissiri (Province du Bazèga) ne saurait en être lésé de cette application irrégulière ;

que surabondamment, même si miraculeusement la préférence était appliquée en faveur de WATAM SA (1 325 000 F CFA HTVA), son offre financière reste la moins avantageuse car :

29 937 898 F CFA TTC-(1 325 000\*18%)= 28 374 398 FCFA TTC,

31 113 650 F CFA TTC-(1 325 000\*18%)= 29 550 150 FCFA TTC ;

que dès lors, cette préférence locale ne devrait pas être appliquée ;

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 dossier de demande de prix a prévu une évaluation complexe et requis dans les données particulières à l'IC 21.3 (d) un ajustement journalier de 3% sur le montant HTVA de l'offre financière par jour supplémentaire au-delà du délai minimum du calendrier de livraison ;

considérant que l'article 111 du décret 2017-0049 dispose qu'une préférence peut être accordée à une entreprise locale pour les appels à concurrence lancés par les collectivités territoriales à condition de prévoir le seuil dans le dossier d'appel à concurrence ; qu'en l'espèce une préférence locale de 5% a été prévue à l'IC 22 des données particulières ;

considérant que le requérant affirme que la prise en compte des critères d'évaluation complexe ne respecte pas le principe d'économie du marché ; qu'en effet, prévoir un ajustement de 3% sur le délai d'exécution est exorbitant ; que la préférence locale ayant été appliquée, il est nécessaire d'appliquer aussi la préférence PME ;

considérant que la CCAM a noté que l'ajustement de 3% prévu au titre du délai d'exécution est régulier car le dossier standard fourniture est différent de celui des travaux ; que c'est en matière de travaux, on aligne le taux d'ajustement au taux des pénalités de retard ; que s'agissant de la préférence PME dont le requérant se prévaut, elle relève que son application est une faculté offerte aux autorités contractantes et non une obligation ; qu'en l'espèce, elle ne l'a pas prévu ;

que concernant la préférence communautaire, elle l'a prévu conformément aux dispositions réglementaire en vigueur ; qu'en effet, relevant d'une collectivité territoriale, les textes lui accorde cette faculté de prévoir ou non une préférence locale ;

considérant que l'attributaire provisoire note que les moyens du requérant tendent à remettre en cause les exigences du dossier ; que s'il estimait que ces exigences étaient discriminatoires, il aurait dû contester le dossier dès sa publication et non se plaindre à cette phase de la procédure ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que l'ajustement de 3% prévu dans le dossier est un critère régulier car en matière de fourniture, il n'y a pas de limitation de taux ; que s'agissant de la préférence PME dont le requérant se prévaut, elle n'est pas applicable en l'espèce car le dossier n'en a pas fait une exigence ; que par contre, la préférence locale ayant été prévue est applicable en l'espèce car la commune de Ouagadougou est une collectivité territoriale ;

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 les résultats provisoires ;

par ces motifs ;

#### **DECIDE :**

- **qu'il est compétent ;**
- **que le recours d'AS Amandine 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 d'AS Amandine Services Sarl n'est pas fondée ;**
- **de confirmer les résultats provisoires de la demande de prix n°2024-24/CO/M/DCP pour la fourniture et pose d'un groupe électrogène 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 partout où besoin sera.**

Ouagadougou, le 09 octobre 2024

La Présidente de séance

**Carine Estelle OUERMI/YETTA**