

DECISION N°2016-507/ARCOP/ORAD

sur recours de l'entreprise Ets SARBA ET FRERES contre les résultats provisoires de la demande de prix n°2016-004/RCPL/POTG/CNRG du 09 août 2016 pour l'acquisition d'équipements scolaires et de CPAF au profit des écoles de la Commune de Nagréongo.

**L'ORGANE DE REGLEMENT AMIABLE DES DIFFERENDS
STATUANT EN MATIERE DE LITIGE :**

- Vu** le décret n°2014-554/PRES/PM du 27 juin 2014 portant création, attributions, organisation et fonctionnement de l'Autorité de régulation de la commande publique ;
- Vu** le décret n°2008-173/PRES/PM/MEF du 16 avril 2008 portant réglementation générale des marchés publics et des délégations de service public et ensemble ses modificatifs ;
- Vu** le décret n°2008-374/PRES/PM/MEF du 02 juillet 2008 portant réglementation de la maîtrise d'ouvrage publique déléguée ;
- Sur** recours par lettre en date du 22 septembre 2016 de l'entreprise Ets SARBA ET FRERES contre les résultats provisoires de la demande de prix ci-dessus citée;

présidé par Monsieur Serge L.M.P. TOE, membre de l'Organe de règlement amiable des différends (ORAD) ;

en présence de :

- Monsieur Pierre NACOULMA, membre de l'ORAD ;
- Monsieur Jean Achille YAMEOGO, membre de l'ORAD ;
- Messieurs Modeste YAMEOGO et N. Olivier KAMBOU, assurant le secrétariat de l'ORAD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Messieurs Ernest SARBA et Saïdou OUEDRAOGO, respectivement Directeur et assistant juridique de l'Ets SARBA ET FRERES;
- au titre de l'autorité contractante, Monsieur Emile NABARE, Secrétaire général de la Mairie de Nagréongo;
- au titre de l'attributaire provisoire, Julien ILBOUDO, représentant de Service Entretien Fleur du Burkina (SEFB) ;

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°2008-173/PRES/PM/MEF du 16 avril 2008 portant réglementation générale des marchés publics et des délégations de service public et ses modificatifs n°2012-123/PRES/PM/MEF du 02 mars 2012 et n°2013-1148/PRES/PM/MEF du 12 décembre 2013 ;

considérant qu'aux termes de l'article 28 du décret n°2014-554 ci-dessus visé, l'ORAD 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°2016-004/RCPL/POTG/CNRG du 09 août 2016 pour l'acquisition d'équipements scolaires et de CPAF au profit des écoles de la Commune de Nagréongo ;

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

sur la recevabilité,

considérant qu'aux termes de l'article 30 du décret n°2014-554 ci-dessus visé, « Tout candidat ou soumissionnaire s'estimant injustement évincé des procédures de passation de la commande publique, doit, avant de saisir l'ORAD, exercer un recours auprès de l'autorité contractante.

Ce recours est une demande écrite indiquant les références de la procédure de passation et exposant les motifs de sa réclamation. Il est adressé à l'autorité contractante avec accusé de réception ou déposé contre récépissé. Il doit invoquer une violation caractérisée des textes en la matière. Il doit être exercé dans un délai de trois (03) jours ouvrables à compter de la publication de l'avis d'attribution dans la revue de la commande publique, de la communication de la lettre d'invitation ou du dossier de demande de propositions.

L'autorité contractante est tenue de répondre à cette réclamation dans un délai de trois (03) jours ouvrables au-delà duquel le défaut de réponse sera constitutif d'un rejet implicite du recours.

En cas de rejet implicite, le requérant dispose de deux (02) jours ouvrables pour saisir l'ORAD. En cas de notification d'une réponse de rejet, il dispose de cinq (05) jours ouvrables pour saisir l'ORAD. » ;

considérant que les résultats provisoires de la demande de prix ci-dessus citée ont été publiés dans le quotidien des marchés publics n°1879 du mercredi 14 septembre 2016, et que le délai de recours préalable auprès de l'autorité contractante courait jusqu'au 19 septembre 2016 ; que l'entreprise Ets Sarba et Frères a saisi la Commune de Nagréongopar lettre en date du 16 septembre 2016 que celle-ci lui a notifié une réponse défavorable par lettre en date du 19 septembre 2016 ; que si tant est que le requérant n'était pas satisfait, il disposait d'un délai de cinq (05) jours pour saisir l'ORAD ; que c'est ce à quoi il a satisfait par lettre en date du 22 septembre 2016 ; que par ailleurs, le recours est conforme aux dispositions de l'article 33 du décret n°2014-554/PRES/PM du 27 juin 2014 portant création, attributions, organisation et fonctionnement de l'Autorité de régulation de la commande publique précité ;

que dès lors, il convient de le déclarer recevable ;

AU FOND :

sur les faits,

la Commune de Nagréongo a lancé lademande de prix n°2016-004/RCPL/POTG/CNRG du 09 août 2016 pour l'acquisition d'équipements scolaires et de CPAF au profit des écoles ;

la Commission communale d'attribution des marchés (CCAM) a écarté l'offre de l'entreprise Ets SARBA ET FRERES pour défaillance de celle-ci dans l'exécution de deux (02) marchés en 2015 dans la commune de Nagréongo ;

le requérant conteste ce motif de non-conformité arguant que la défaillance comme motif pour écarter son offre est contraire à la réglementation des marchés publics en vigueur ; il soutient, en effet, qu'il fait l'objet d'une suspension de fait et que la CCAM n'est pas compétente pour suspendre une entreprise de la participation à la commande publique ;

il sollicite donc de l'ORAD le réexamen desdits résultats provisoires ;

sur la discussion

considérant qu'il est fait grief au requérant d'avoir été défaillant sur des marchés antérieurs conclus avec la Commune de Nagréongo ; que la CCAM explique que qu'après des mises en demeure adressées à l'entreprise et restées sans suite, elle a procédé à la résiliation desdits contrats ;

considérant que le requérant conteste un tel motif de rejet de son offre qui serait dénué de base légale ; qu'il estime que la CCAM n'a pas le pouvoir de suspendre une entreprise de la participation à la commande publique ;

considérant que l'ORAD a, après avoir entendu les parties, noté que la CCAM a rejeté l'offre du requérant en le déclarant défaillant dans deux (02)

marchés antérieurs ; que cependant, ni la notion de défaillance ni les sanctions y relatives n'ont été définies par la réglementation générale de la commande publique en vigueur ; que l'autorité contractante a donc de façon unilatérale, encore que cet état de faits soit contesté par le requérant, décidé de donner un contenu à la notion en vue d'en tirer des conséquences ; qu'en agissant ainsi, la décision de rejet de l'offre du requérant manque de base légale ; qu'il convient donc d'analyser son offre conformément aux règles de l'art ;

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que le recours de l'entreprise Ets SARBAET FRERES est recevable ;

-que la demande de prix sus visée reste soumise aux dispositions du décret n°2014-554/PRES/PM du 27 juin 2014 portant création, attributions, organisation et fonctionnement de l'Autorité de régulation de la commande publique ;

-que la plainte de l'entreprise Ets SARBA ET FRERES est fondée ;

-qu'il sied d'infirmes les résultats provisoires de la demande de prix n°2016-004/RCPL/POTG/CNRG du 09 août 2016 pour l'acquisition d'équipements scolaires et de CPAF au profit des écoles de la Commune de Nagréongo ;

-qu'il y a lieu d'enjoindre à la CCAM de tirer les conséquences de droit de la présente décision ;

-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 27 septembre 2016

Le Président de séance

Serges L. M. P. TOE