

DECISION N°2019-L0315/ARCOP/ORD

sur recours de l'entreprise TECHNO RESCUE CENTER contre les résultats provisoires de l'appel d'offres n°2019/007/CNSS/DESG pour les travaux de construction du siège de la Direction régionale de Dédougou (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 ;*
- 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 30 juillet 2019 de l'entreprise TECHNO RESCUE CENTER contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ci-dessus cité (lot 02) ;*

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

en présence de :

- Madame Fatoumata TALL, membre de l'ORD ;
- Monsieur Dieudonné SOUDRE, membre de l'ORD ;
- Messieurs B. Adama OUEDRAOGO et Y. Ferdinand KINDA, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Messieurs Issoufou KOUANDA et Patrice NIKIEMA, représentants de l'Entreprise TECHNO RESCUE CENTER (TRC) ;

- au titre de l'autorité contractante, Messieurs Mohamed OUEDRAOGO et Ousmane OUEDRAOGO, respectivement Chef de service des marchés et architecte conseil de la CNSS ;
- au titre de l'attributaire provisoire, Messieurs François TAPSOBA et Frédéric GNOUMOU, respectivement DG et assistant de VITRAFA ;

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 l'appel d'offres sus visé reste soumis 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 l'appel d'offres n°2019/007/CNSS/DESG pour les travaux de construction du siège de la Direction régionale de Dédougou (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 l'appel d'offres ci-dessus cité ont été publiés dans le quotidien n°2582 du vendredi 26 juillet 2019, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au mardi 30 juillet 2019 ; que l'entreprise TECHNO RESCUE CENTER a saisi l'ORD par lettre en date du mardi 30 juillet 2019 ; 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 Caisse nationale de sécurité sociale du Burkina a lancé l'appel d'offres n°2019/007/CNSS/DESG pour les travaux de construction du siège de la Direction régionale de Dédougou (lot 02) ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre de l'entreprise TECHNO RESCUE CENTER non conforme au motif que les marchés similaires ne respectent pas le critère de qualification au point 3.2.a. (1000 m² de VEC) ;

le requérant conteste cette décision de la CAM et fait valoir que le motif invoqué par la CAM est infondé ; qu'il dispose des marchés similaires respectant le critère de qualification ; qu'en effet, le 3.2. a. du critère de qualification étant un formulaire à remplir, il a été renseigné et respecté selon le marché similaire ; qu'il a précisé dans le formulaire (autres caractéristiques) qu'il a exécuté des travaux contenant 1150 m² de mur de rideau VEC ;

TRC conteste, par ailleurs, les marchés similaires du groupement VITRAFA/GLOBAL ALUMINIUM ; qu'ils sont des concurrents bien connus ayant les mêmes ouvriers professionnels ; qu'il arrive généralement qu'ils leur confient des travaux sous forme de contrats ; qu'en plus, le groupement n'intervient que sur le plan national, alors que le Burkina ne dispose pas d'une infrastructure ayant 1000 m² de VEC ; qu' enfin, le montant du lot 02 est de trois cent quatre-vingt-quinze millions cent soixante-treize mille cent cinquante (395 173 150) FCFA ; qu'il ne comprend pas pourquoi le groupement d'entreprises est attributaire de ce lot avec quatre cent trois millions neuf cent trois mille cinq cent vingt-huit (403 903 528) FCFA ;

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

sur la discussion,

considérant qu'il ressort des prescriptions du dossier d'appel d'offres (DAO) que les soumissionnaires doivent justifier d'au moins deux (02) marchés similaires d'une valeur minimum de 300 000 000 FCFA atteignant 1000 m² de mur VEC ;

considérant que l'enveloppe prévisionnel du budget de la procédure est de trois cent quatre-vingt-quinze millions cent soixante-treize mille cent cinquante (395 173 150) FCFA ;

considérant qu'il est ressorti des échanges que la construction du siège de la direction régionale nécessite une surface de 500 m² de mur rideau VEC ;

considérant que, sur le dépassement de l'enveloppe budgétaire du lot 02, la CNSS l'a reconnu en expliquant que le marché a été relancé suite à une 1^{ère} procédure infructueuse ; que le montant global du projet de la direction régionale dépasse l'enveloppe de 2 000 000 000 FCFA ; qu'au regard de ce contexte, le Conseil d'administration de la CNSS a approuvé ce dépassement dans la mesure où le montant global est respecté ; que s'agissant des références similaires de 1000 m² de VEC au moins, la CAM a relevé que le requérant n'a pas les expériences requises ; qu'il l'a lui-même reconnu indirectement en disant, s'agissant des marchés similaires de l'attributaire, qu'il n'y a aucune infrastructure au Burkina Faso ayant 1000 m² de VEC ;

considérant qu'en réponse, l'attributaire provisoire a affirmé qu'il possède bien les références similaires avec 1000 m² de VEC ; qu'il est le titulaire de marchés de construction en VEC de plusieurs bâtiments de la ville de Ouagadougou dont le siège de la nouvelle banque WBI ; qu'en plus, il s'est fait accompagner à travers un groupement par une entreprise turque, GLOBAL ALUMINIUM, qui dispose des références demandées ;

considérant que l'ORD a effectué des vérifications sur les références similaires de deux (02) concurrents ; que l'architecte conseil de la CNSS a expliqué que la technologie VEC est considérée comme un corps d'état secondaire qui apparaît dans l'intitulé des marchés ; que c'est ainsi que la CAM a pu apprécier la surface de 1000 m² requise ; qu'en outre, la CNSS n'a pas apporté de preuve documentée de la délibération de son Conseil d'administration autorisant le dépassement de l'enveloppe prévisionnel ;

considérant que l'ORD a rappelé qu'il n'est pas permis aux autorités contractantes de demander des marchés identiques ; que les marchés similaires sont différents des marchés identiques ; qu'en l'espèce, il convient de rappeler que l'objet du lot concerné est relatif aux «Menuiseries métallique, bois, aluminium + faux plafonds » ; qu'il apparaît donc que la CAM a fait une interprétation restrictive de la notion de marchés similaires en mettant un accent particulier sur la technologie VEC ; que, par ailleurs, l'ORD a jugé excessive la surface exigée de VEC au titre des marchés similaires ; qu'en effet, le DAO a requis des références de 1000 m² au moins de mur rideau VEC alors que les travaux du siège de la direction régionale doivent supporter une surface de 500 m² de VEC ;

que l'autorité contractante est passée du simple au double de la surface dont elle a réellement besoin pour son projet ; que conformément aux règles des marchés similaires, toute entreprise qui a déjà réalisé quelques centaines de m² de mur rideau VEC doit voir ses références similaires prises en compte ; que l'exigence de la surface de 1000 m² de VEC ne peut donc être appliquée aux soumissionnaires ;

considérant qu'en l'espèce, il est constant que le requérant a justifié de références similaires en considération du besoin de l'autorité contractante ; que son offre ne peut donc être déclarée non conforme sur cette base ; qu'il en est de même pour l'attributaire provisoire dont les marchés similaires sont conformes ;

qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu de dire que la plainte du requérant est fondée et d'infirmier ainsi les résultats provisoires ;

par ces motifs ;

DECIDE:

-qu'il est compétent ;

-que le recours de l'entreprise TECHNO RESCUE CENTER est recevable ;

-que l'appel d'offres sus visé reste soumis 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 l'Entreprise TECHNO RESCUE CENTER est fondée ; que le critère de qualification lié au VEC est exagéré au regard du besoin de l'autorité contractante de 500 m² ; que le requérant a produit des références similaires conformes au même titre que celles de l'attributaire provisoire ; que le marché a également été attribué avec un dépassement de l'enveloppe financière de 395 173 150 FCFA ;

-qu'il sied d'infirmier les résultats provisoires de l'appel d'offres n°2019/007/CNSS/DESG pour les travaux de construction du siège de la Direction Régionale de Dédougou (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 où besoin sera.

Ouagadougou, le 1^{er} août 2019

Le Président de séance

Firmin BAGORO