

DECISION N°2019-L0623/ARCOP/ORD

sur recours de CGEBAT contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert n°002/2019/FSD-SERHAU SA/DT/SEC pour les travaux de construction d'infrastructures scolaires dans diverses régions du Burkina Faso au profit du Ministère de l'éducation nationale de l'alphabétisation et de la promotion des langues nationales (MENAPLN) (lots 01, 03, 04 et 07).

**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 publique déléguée ;*
- Sur** *recours par lettre en date du 20 novembre 2019 de l'entreprise CGEBAT contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ci-dessus cité (lots 01, 03, 04 et 07) ;*

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

en présence de :

- Madame Fatoumata TALL, membre de l'ORD ;
- Monsieur Soter Caius RAYAISSSE, membre de l'ORD ;
- Monsieur B. Adama OUEDRAOGO, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Monsieur F. R. Oumar ILBOUDO, Directeur technique à l'entreprise CGEBAT ;

- au titre de l'autorité contractante, Mesdames Mariana NANA/REGIS, Mariam TRAORE et Monsieur K. M. Nicolas HONYIGLOH, respectivement Directrice technique, administratrice et Chef de service technique à FSD ;
- au titre de l'attributaire provisoire, Messieurs Jean-Paul ZONGO, A. Aziz KOURAOGO, Yamaha DAHANI, respectivement directeur technique à E.T.C. SARL, directeur technique à E.W.P.F et directeur général à DACOS BTP ; l'entreprise BURKINA BATISSE, régulièrement convoquée ne s'est pas faite représentée ; que la procédure est réputée contradictoire à son égard ;

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 ouvert n°002/2019/FSD-SERHAU SA/DT/SEC pour les travaux de construction d'infrastructures scolaires dans diverses régions du Burkina Faso au profit du Ministère de l'éducation nationale de l'alphabétisation et de la promotion des langues nationales (MENAPLN) (lots 01, 03, 04 et 07) ;

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 des marchés publics n°2708 du mardi 19 novembre 2019 et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au jeudi 21 novembre 2019 ; que le requérant a saisi l'ORD par lettre en date du mercredi 20 novembre 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,

Focus Sahel Développement (FSD) a lancé l'appel d'offres ouvert n°002/2019/FSD-SERHAU SA/DT/SEC pour les travaux de construction d'infrastructures scolaires dans diverses régions du Burkina Faso au profit du Ministère de l'éducation nationale de l'alphabétisation et de la promotion des langues nationales (MENAPLN) (lots 01, 03, 04 et 07) ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre de l'entreprise CGEBAT non conforme au motif que la ligne de crédit n'est pas répartie par lot et est insuffisante (90 000 000 FCFA au lieu de 95 000 000 FCFA) aux lots 01, 03, 04 et 07 ;

le requérant conteste cette décision de la CAM et fait valoir qu'il a fourni une ligne de crédit de 90 000 000 FCFA au lieu de 95 000 000 FCFA ; il relève que cependant, ce montant couvre trois (03) des quatre (04) lots auxquels il a soumissionné ; qu'il peut donc être attributaire de trois (03) lots ;

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

sur la discussion,

considérant que l'entreprise CGEBAT a déposé son plis pour quatre (04) lots : 01, 03, 04 et 07 ; que le montant cumulé exigé par le dossier au titre de la ligne de crédit desdits lots est de 95.000.000 FCFA ;

considérant que la CAM a soutenu que le requérant ayant donné une ligne de crédit groupée et non séparée de 90.000.000 FCFA, elle ne pouvait valider le document pour tous les lots auxquels CGEBAT a participé en raison de son insuffisance ; qu'aussi, elle ne pouvait choisir parmi les quatre (04) lots à la place du requérant ; que si le requérant avait produit des lignes de crédit séparées, elle aurait pu retenir les trois lots et laisser celui dont la ligne de crédit aurait présenté un montant insuffisant ;

considérant que le requérant n'a pas fait d'observations particulières en dehors de celles ci-dessus citées ;

considérant que l'attributaire provisoire a estimé que la CAM a bien apprécié l'offre du requérant ; que le montant étant insuffisant pour les quatre lots, il est normal que le document soit rejeté pour tous les lots ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que la ligne de crédit doit être conforme aux exigences du dossier ; qu'en principe, les lots sont séparés de telle sorte les lignes de crédit auraient pu être également séparées ; que lorsqu'un soumissionnaire décide de cumuler les lignes de crédit, il doit veiller à ce que le montant corresponde au cumul des montants prévus pour les lots auxquels il participe ;

que le cumul des lignes de crédit étant insuffisante en l'espèce, il est donc normal que la CAM rejette l'ensemble des lignes de crédit ; qu'en effet, il n'appartient pas à la CAM de sélectionner abusivement trois (03) lots pour les considérer et écarter l'offre au quatrième lot pour insuffisance de ligne de crédit ; que le choix des lots auxquels l'on soumissionne est de la seule responsabilité des soumissionnaires de telle sorte que l'autorité contractante ne saurait s'en mêler au risque de violer la loi ;

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 l'entreprise CGEBAT 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 CGEBAT n'est pas fondée ; que le montant de la ligne de crédit de 90 000 000 FCFA n'est pas suffisant pour couvrir les quatre (04) lots auxquels il a soumissionné ; que la CAM ne pouvait choisir de considérer le montant pour trois (03) lots en lieu et place du requérant ;

-de confirmer les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert n°002/2019/FSD-SERHAU SA/DT/SEC pour les travaux de construction d'infrastructures scolaires dans diverses régions du Burkina Faso au profit du Ministère de l'éducation nationale de l'alphabétisation et de la promotion des langues nationales (MENAPLN) (lots 01, 03, 04 et 07) ;

-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 22 novembre 2019

Le Président de séance

Ibrahim SOKOTO