

DECISION N°2020-L0167/ARCOP/ORD

sur recours du Groupement FASO CONCEPT/COGEA INT. SARL contre les résultats provisoires de l'appel d'offres national accéléré n°2020-07/CO/M/DCP pour les travaux de traitement du talus du bassin de rétention du canal Mogho Naaba, de construction du mur de clôture de l'école Kouritenga C, et d'assainissement de la Rue coté Est du Lycée des Nations dans le cadre du Premier Sous- Projet d'assainissement des Quartiers périphériques de Ouagadougou (SPAQPO) ;

**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 23 avril 2020 du Groupement FASO CONCEPT/COGEA INT. SARL contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ci-dessus cité ;*

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

en présence de :

- Monsieur Sylvestre OUEDRAOGO, membre de l'ORD ;
- Monsieur Sibila François YAMEOGO, membre de l'ORD ;
- Messieurs Moïse BAKORBA et Y. Ferdinand KINDA, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et conformément à la décision n°2020-0056/ARCOP/PCR du 19 mars 2020 portant aménagement du fonctionnement de l'ORD, les parties n'ont pas été représentées. Cependant, dans le souci du respect du contradictoire, elles ont été invitées à

produire leurs moyens de défenses par écrit dans un délai compatible avec les travaux de l'ORD

après avoir délibéré conformément à la réglementation ;

rend la présente décision fondée sur la régularité des 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 national accéléré n°2020-07/CO/M/DCP pour les travaux de traitement du talus du bassin de rétention du canal Mogho Naaba, de construction du mur de clôture de l'école Kouritenga C, et d'assainissement de la Rue coté Est du Lycée des Nations dans le cadre du Premier Sous- Projet d'assainissement des Quartiers périphériques de Ouagadougou (SPAQPO) ;

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°2819 du mercredi 22 avril 2020, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au vendredi 24 avril 2020 ; que le Groupement FASO CONCEPT/COGEA INT. SARL a saisi préalablement l'autorité contractante par lettre en date du 22 avril 2020 dont la réponse était insatisfaisante ; que face au rejet de ses prétentions, le requérant a saisi l'ORD par lettre en date du 24 avril 2020; que la condition de délai susmentionnée a été respectée ;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 l'appel d'offres national accéléré n°2020-07/CO/M/DCP pour les travaux de traitement du talus du bassin de rétention du canal Mogho Naaba, de construction du mur de clôture de l'école Kouritenga C, et d'assainissement de la Rue coté Est du Lycée des Nations dans le cadre du Premier Sous-Projet d'assainissement des Quartiers périphériques de Ouagadougou (SPAQPO) ;

la commission communale d'attribution des marchés (CCAM) a déclaré l'offre du Groupement FASO CONCEPT/COGEA INT. SARL non conforme en raison d'une absence de références similaires (tous les marchés fournis sont des travaux de piste rurale uniquement) ;

le requérant conteste cette décision de la CCAM et fait valoir que ce motif est infondé ; qu'en effet, le DAO a exigé deux expériences générales de construction au cours des trois dernières années sans exigence de volume financier et deux marchés similaires d'une valeur minimale de trois cent millions (300.000.000) F CFA HT au cours des trois dernières années comme expériences spécifiques ; que ce faisant, l'exigence de quatre références similaires est contraire au dossier type travaux en ce sens que l'autorité contractante ne saurait demander plus de deux références similaires dont une générale et l'autre spécifique ; qu'en dépit du caractère composite de l'objet de l'appel à concurrence, il a produit quatre références similaires conformes ; qu'un marché similaire n'est pas seulement un marché identique, c'est aussi un marché « voisin de », « proche de » ;

que le motif tiré de l'absence du volet drainage pour justifier la non-conformité de ses références similaires dans la réponse de l'autorité contractante à son recours préalable est erroné ; que les travaux routiers comportent nécessairement un volet drainage composé de fossés et divergents, de fossés de garde, de dalots, de radiers et des maçonneries de moellons ;

que les références similaires produites notamment le marché n°30/00/04/01/00/2016/00072 portant aménagement d'environ 100 km de pistes rurales dans les treize régions du Burkina Faso, le marché n°004-2018/MENA/C2i-TC relatif aux travaux de construction de diverses infrastructures au centre de formation professionnelle et technique de Gourcy et Sebba dans la région du Nord et du Sahel du Burkina Faso au profit du MENA, le marché n°30/00/04/01/00/2016/00046 relatif aux travaux d'aménagement d'environ 1000 km de pistes rurales dans les treize régions du Burkina Faso et le marché n° 38/00/04/01/00/2017/158 portant travaux d'ouverture de voies et de rechargement de 06 km de voies en terre dans les communes urbaines de Bittou, Ouargaye, Pama et Diapaga comportent des éléments dans la consistance des travaux qui se rapportent au drainage et ouvrages divers ; que de ce fait, elles sont conformes aux exigences du DAO ;

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

sur la discussion,

considérant que la CCAM a rejeté l'offre du requérant pour absence de références telles que requises dans le DAO ;

considérant que le requérant a soutenu avoir produit des références similaires qui ne doivent pas être confondues avec des références identiques ; qu'en l'espèce la CCAM a exagérément apprécié le caractère similaire de ses références ;

considérant que l'attributaire provisoire régulièrement informé de la plainte, soutient que l'offre du requérant mérite d'être écartée car il n'a pas joint les agréments demandés dans le dossier ; ;

considérant que l'ORD, après avoir effectué les vérifications utiles, a relevé que les références citées par le requérant ne concernent pas essentiellement des travaux de voiries ; qu'il ne s'agit pas, en termes de complexité, d'ouvrages de complexité similaire avec l'objet du marché à passer ; que c'est donc à bon droit que la CCAM a rejeté son offre sur ce moyen ;

qu'au regard de ce qui précède, il convient 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 du Groupement FASO CONCEPT/COGEA INT. SARL 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 du Groupement FASO CONCEPT/COGEA INT. SARL n'est pas fondée, les références jointes n'étant pas de complexité similaire à l'objet de la présente procédure ;

-que le moyen soulevé par l'attributaire provisoire n'est pas fondé car l'entreprise FASO CONCEPT a régulièrement joint les agréments demandés ;

-de confirmer les résultats provisoires de l'appel d'offres national accéléré n°2020-07/CO/M/DCP pour les travaux de traitement du talus du bassin de rétention du canal Mogho Naaba, de construction du mur de clôture de l'école Kouritenga C, et d'assainissement de la Rue coté Est du Lycée des Nations dans le cadre du Premier Sous- Projet d'assainissement des Quartiers périphériques de Ouagadougou (SPAQPO) ;

-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 28 avril 2020

Le Président de séance

Ibrahim SOKOTO