

DECISION N°2020-L0318/ARCOP/ORD

sur recours de ERS SARL contre les résultats provisoires de la demande de prix n°2020-002/RPCL/PGNZ/CBDRY/M/SG pour les travaux de construction d'une maternité, d'un logement, d'une cuisine et d'une latrine douche à Ouayalgui V3 au profit de la Commune de Boudry.

**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 18 juin 2020 de ERS SARL contre les résultats provisoires de la demande de prix ci-dessus citée ;*

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

en présence de :

- Monsieur Adama NABALOUM, membre de l'ORD ;
- Monsieur Sibila François YAMEOGO, 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, Madame W. Corinne OUEDRAOGO, Monsieur Saidou OUEDRAOGO, respectivement juriste et assistant juridique de ERS SARL ;
- au titre de l'autorité contractante, Messieurs N. Christophe BONKOUNGOU et Zacharia KABORE, respectivement Personne responsable des marchés et aide comptable de la Mairie de Boudry ;

- l'attributaire provisoire régulièrement convoqué ne s'est pas présenté à la session ;

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°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°2020-002/RPCL/PGNZ/CBDRY/M/SG pour les travaux de construction d'une maternité, d'un logement, d'une cuisine et d'une latrine douche à Ouayalgui V3 au profit de la Commune de Boudry ;

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°2858 du mardi 16 juin 2020 et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au jeudi 18 juin 2020 ; que ERS SARL a saisi l'ORD par lettre en date du 18 juin 2020 ; 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 1^{er} 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 Boudry a lancé la demande de prix n°2020-002/RPCL/PGNZ/CBDRY/M/SG pour les travaux de construction d'une maternité, d'un logement, d'une cuisine et d'une latrine douche à Ouayalgui V3 à son profit ;

la Commission communale d'attribution des marchés (CCAM) a déclaré l'offre de ERS SARL non conforme pour n'avoir pas fourni les copies légalisées des CNIB du personnel, le prospectus des plaques solaires et des batteries de stockage (mentionné sur le devis et en NB comme tel : prospectus exigé pour les plaques solaires et les batteries de stockage) conformément aux prescriptions techniques exigées dans le dossier de demande de prix ;

le requérant conteste cette décision de la CCAM et fait valoir que ces griefs tels que libellés sont infondés et injustifiés pour écarter son offre de l'attribution du marché ; qu'en effet, l'exigence des CNIB constitue une violation des dispositions réglementaires ; que le dossier standard de demande de prix pour la passation des marchés de travaux n'en exige pas ; que de telles exigences sont nulles et non avenues ; que conformément à la circulaire N°2013-197/ARMP du 06/08/2013, toute mention ou spécification technique contraire aux textes est nulle et non avenue et ne saurait, en conséquence, constituer un motif de non-conformité dans le cadre de l'évaluation d'une offre ;

que le prospectus pour les plaques solaires et les batteries de stockage a été exigé au niveau du devis estimatif contrairement aux dispositions des IS qui autorisent l'autorité contractante à exiger tout autre document à condition de le prévoir dans les données particulières, laquelle condition n'a pas été respectée en l'espèce par l'autorité contractante ; qu'une telle exigence à un endroit inapproprié vise à tromper la vigilance des soumissionnaires en vue de les induire en erreur ;

que l'exigence de prospectus dans un marché de travaux est mal fondée car le dossier type de demande de prix pour les travaux ne contient aucune exigence y relative ; que, cependant, elle est exigible pour les fournitures, les équipements et ou services ; que, du reste, le prospectus n'a pas été régulièrement exigé et ne saurait constituer un critère d'évaluation sur la base des IC du dossier car il constitue un critère non prévu ;

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

sur la discussion,

considérant que le dossier a requis dans le cadre du devis des prospectus pour les plaques solaires et les batteries ;

considérant que le requérant note que la nature du marché est telle que l'exigence de prospectus en l'espèce est illégale ; qu'en tout état de cause, il ne saurait être exigé des prospectus dans le cadre du devis ;

considérant que le CCAM a expliqué que l'analyse des offres s'est faite en conformité avec les exigences du dossier d'appel à concurrence ; que le requérant n'ayant pas formulé de recours à la publication du dossier ne saurait être fondé à contester, à cette étape, la régularité de ses exigences ;

considérant que l'ORD, après avoir entendue les parties et procédé aux vérifications documentaires nécessaires, a relevé que le dossier standard d'appel d'offres pour la passation des marchés de travaux ne permet pas de requérir des CNIB et des prospectus ; que, dans le cas d'espèce, une offre ne saurait être écartée sur le fondement de la non production des CNIB et de prospectus pour les plaques solaires et les batteries de stockage ;

qu'au regard de ce qui précède, il convient 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 ERS SARL est recevable ;

-que la demande de prix sus visée reste soumise aux dispositions du décret n°2017-0050/PRES/PM/MINEFID du 1^{er} février 2017 portant attributions, organisation et fonctionnement de l'Autorité de régulation de la commande publique ;

-que la plainte de ERS SARL est fondée ; qu'en effet, l'exigence des CNIB est contraire aux dossiers standards des travaux ; qu'il en est de même de l'exigence des prospectus pour les plaques solaires et les batteries de stockage au regard de la nature de travaux du dossier ;

-qu'il sied d'infirmier les résultats provisoires de la demande de prix n°2020-002/RPCL/PGNZ/CBDRY/M/SG pour les travaux de construction d'une maternité, d'un logement, d'une cuisine et d'une latrine douche à Ouayalgui V3 au profit de la Commune de Boudry ;

-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 23 juin 2020

Le Président de séance

Ibrahim SOKOTO