

DECISION N°2020-L0545/ARCOP/ORD

sur recours de RTF contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert accéléré n°002/Trx/2020/MENAPLN/SEMAB pour les travaux de construction d'infrastructures scolaires dans les régions de la Boucle du Mouhoun, du Centre-Nord et du Nord au profit du Ministère de l'éducation nationale, de l'alphabétisation et de la promotion des langues nationales (MENAPL), lots 01 et 04.

**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 25 août 2020 de RTF contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ci-dessus cité (lots 01 et 04) ;*

présidé Monsieur Charles SAWADOGO, membre de l'Organe de règlement des différends (ORD) ;

en présence de :

- Monsieur Salifou OUOBA, membre de l'ORD ;
- Monsieur Soter Caius RAYAISSE, 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, Mesdames Alizeta TEGUERA, Sakinatou SOMBIE et Monsieur Saïdou OUEDRAOGO, représentants de l'entreprise RTF ;
- au titre de l'autorité contractante, Monsieur Gildas KABRE, Chargé de projet représentant SEMAB ;

- au titre des attributaires provisoires, Monsieur Marcel KABORE, représentant CEDIS et Monsieur Rhodes BASSONO, chargé de mission du GROUPEMENT GENERAL WORK/EGCOB-TD ;

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 accéléré n°002/Trx/2020/MENAPLN/SEMAB pour les travaux de construction d'infrastructures scolaires dans les régions de la Boucle du Mouhoun, du Centre-Nord et du Nord au profit du Ministère de l'éducation nationale, de l'alphabétisation et de la promotion des langues nationales (MENAPL) (lots 01 et 04) ;

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°2906 du vendredi 21 août 2020, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au mardi 25 août 2020 ; que RTF Sarl a saisi l'ORD par lettre en date du 25 août 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,

le Ministère de l'éducation nationale, de l'alphabétisation et de la promotion des langues nationales (MENAPLN) a lancé l'appel d'offres ouvert accéléré n°002/Trx/2020/MENAPLN/SEMAB pour les travaux de construction d'infrastructures scolaires dans les régions de la Boucle du Mouhoun, du Centre-Nord et du Nord à son profit ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre de RTF non conforme pour avoir fourni une seule référence conforme au lieu de deux (2) et un chiffre d'affaires moyen des trois dernières années insuffisant (lot 01) ; pour le lot 04, le second motif de l'insuffisance du chiffre d'affaires lui a également été reproché ;

le requérant conteste cette décision de la CAM et fait valoir que ces griefs sont infondés ; que concernant l'insuffisance du chiffre d'affaire à fournir au lot 1, le budget alloué au lot 01 est de 163 289 234 CFA ; que conformément aux dispositions particulières, le chiffre d'affaire doit être égal à 0,75 ou 1,5 fois le budget prévisionnel ; que cela suppose que le chiffre d'affaires maximum à exiger est de 204 433 851 CFA ; que pour les trois dernières années le total de son chiffre d'affaire est de 613 301 553 CFA ; que cependant, le DAO a requis des soumissionnaires à produire un chiffre d'affaire moyen de 300 000 000 CFA au lot 01 ; que cette exigence de 300 000 000 CFA au lieu de 204 433 851 CFA contredit et viole le dossier de type travaux qui stipule à sa pages 40 sur les critères de qualifications « avoir un minimum de chiffres d'affaires annuel moyen global (entre 0,75 et 1,5 fois le montant prévisionnel) » ; que, par ailleurs, le chiffre d'affaire n'est exigé que quand il est disponible selon l'article 39, alinéa 3 du décret n° 2017-0049/PRES/PM/MINEFID du 1^{er} février portant procédure de passation, d'exécution et de règlement des marchés public et délégation de services public ;

que les difficultés techniques des services fiscaux et la maladie à COVID 19 n'ont pas permis de communiquer le chiffre d'affaires de l'année 2019 qui est de 381 302 297 CFA ; que s'agissant du grief sur les références, le DAO a exigé des soumissionnaires deux références similaires (une spécifique et l'autre de construction générale) exécutées au cours des trois dernières années ; que la référence spécifique devrait avoir un montant minimum de 150 000 000 FCFA pour le lot 1 et 100 000 000 CFA pour les lots 2, 3, 4 et 5 ; qu'il a satisfait à cette condition du dossier en fournissant trois marchés similaires avec le PV de réception attestant de l'exécution au cours des trois dernières années avec un montant supérieur à 150 000 000 FCFA ; que les références similaires présentées par RTF justifient suffisamment sa qualification ;

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 des soumissionnaires au titre de la justification de leur capacité économique et financière, au lot 01, un chiffre d'affaires moyen de 300 000 000 FCFA pour un montant prévisionnel de 163 289 234 FCFA et au lot 04, pour un chiffre d'affaires moyen de 200 000 000 FCFA pour un montant prévisionnel de 101 548 9555 FCFA ; qu'au titre de l'expérience des candidats, le dossier a exigé de faire la preuve de deux marchés similaires exécutés au cours des trois dernières années, justifiés par des copies des pages de garde, de signature et des PV de réception provisoires sans réserves ;

considérant que la CAM dit s'en remettre à l'appréciation de l'ORD car l'analyse des offres s'est faite conformément aux exigences du DAO ; que concernant le chiffre d'affaires, les années 2019-18-17 ont été retenues comme 03 dernières années ; que la moyenne du chiffre d'affaires produit par le requérant est insuffisante ; que concernant le quantum du chiffre d'affaire, il estime que le dossier a été consolidé par le fait que le requérant n'a pas contesté le dossier ; que concernant les références similaires, parmi les références soumises par le requérant seule une référence entre dans la période des 03 ans ; que la date d'approbation des contrats a été la base d'appréciation de la CAM ;

considérant que le requérant note que l'appréciation uniquement sur la base de la date d'approbation est inopérante car certains marchés n'ont pas pu être exécutés du fait de l'administration ; que donc, la période d'exécution doit être considérée ;

considérant que l'attributaire provisoire dit avoir satisfait aux critères du dossier ; que le requérant n'ayant pas satisfait à ces exigences c'est à bon droit que son offre a été écartée ;

considérant que l'ORD, après avoir écouté les parties et procédé aux vérifications nécessaires, note que la fourchette prévue par réglementation pour la détermination du chiffre d'affaires est de 0.75 à 1.5 du montant prévisionnel ; que le montant maximum du chiffre d'affaires moyen pouvant être demandée dans le cas d'espèce est de 244 933 851 FCFA ;

que cependant, bien que l'autorité contractante ait exigé un chiffre d'affaires moyen élevé, il reste que la moyenne du chiffre d'affaires des trois dernières années justifiés par le requérant, soit 176 238 457 FCFA, demeure inférieur au seuil maximum règlementaire pouvant être requis ; que concernant, les marchés similaires, le requérant n'a pas régulièrement fait la justification car une seule des références proposée s'insère dans la période requise à savoir les 03 dernières années notamment 2019, 2018 et 2017 ;

qu'au regard de ce qui précède, il convient de dire que la plainte du requérant n'est pas fondée et qu'il convient de confirmer ainsi les résultats provisoires ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que le recours de RTF 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 de RTF Sarl est fondée sur l'excès du montant du chiffre d'affaires exigé aux deux (02) lots au-delà de 1.5 des montants prévisionnels ; qu'il reste que son chiffre d'affaires moyen des trois (03) dernières années justifié demeure toujours insuffisant (lot 01) ; que s'agissant des marchés similaires, ils n'ont pas été régulièrement produits (lots 01 et 04) ;

-de confirmer en définitive les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert accéléré n°002/Trx/2020/MENAPLN/SEMAB pour les travaux de construction d'infrastructures scolaires dans les régions de la Boucle du Mouhoun, du Centre-Nord et du Nord au profit du Ministère de l'éducation nationale, de l'alphabétisation et de la promotion des langues nationales (MENAPL) (lots 01 et 04) ;

-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 août 2020

Le Président de séance

Charles SAWADOGO
Chevalier de l'Ordre de Mérite