

DECISION N°2020-L0768/ARCOP/ORD

sur recours de BATIPLUS Services Sarl contre les résultats provisoires de la demande de prix n°2020-10/MS/SG/CHU-B pour la réalisation de divers travaux d'aménagement des services au profit du CHU-B.

**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 17 novembre 2020 de BATIPLUS Services Sarl contre les résultats provisoires de la demande de prix ci-dessus citée ;*

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

en présence de :

- Monsieur Adama NABALOUM, membre de l'ORD ;
- Monsieur Soumaïla SORGHIO, membre de l'ORD ;
- Messieurs Modeste YAMEOGO et Y. Ferdinand KINDA, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Monsieur Mohamed NACANABO, Maître Moumouni GNESSIEN respectivement gérant et Avocat conseil de BATIPLUS SERVICES SARL ;

- au titre de l'autorité contractante, Messieurs Lassina OUATTARA, Robert OUEDRAOGO respectivement DMP et CSMP/DAF du CHU de Bogodogo ;
- au titre de l'attributaire provisoire, Monsieur J. Désiré BAYILI agent de BEYON SERVICE Sarl ;

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°2020-10/MS/SG/CHU-B pour la réalisation de divers travaux d'aménagement des services au profit du CHU-B ;

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°2966 du vendredi 13 novembre 2020, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au mardi 17 novembre 2020 ; que BATIPLUS SERVICES SARL saisi l'ORD par lettre en date du mardi 17 novembre 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 centre hospitalier universitaire de Bogodogo a lancé la demande de prix n°2020-10/MS/SG/CHU-B pour la réalisation de divers travaux d'aménagement des services au profit du CHU-B ;

la commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre de BATIPLUS SERVICES SARL non conforme aux motifs que l'engagement à respecter le code d'éthique et de déontologie en matière de commande publique est adressé à Monsieur le Directeur Général de la Société Nationale d'électricité du Burkina (SONABEL), le cahier de charge ne figure pas dans ses offres ;

le requérant conteste cette décision de la CAM et soutient qu'au titre du grief tiré du mauvais adressage de l'engagement à respecter le code d'éthique et de déontologie, ce critère n'est pas un critère d'évaluation de la conformité d'une offre ; que ce code étant réglementaire, il est opposable de plein droit à tous les candidats sans qu'il ne soit nécessaire de le produire ; que la position de l'ORD est constante à cet effet et ce, à travers la décision n°2020-L0730/ARCOP/ORD du 05 novembre 2020 ; qu'en outre, au titre du grief relatif à la non production du cahier des charges ; qu'il n'y a pas lieu d'être en ce sens que ces pièces doivent être demandées lors de la phase d'attribution du marché ; qu'aucune disposition n'exige la fourniture des cahiers des charges dans les offres ;

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

sur la discussion,

considérant que l'offre du requérant a été écartée sur la base des motifs ci-dessus rappelés ;

considérant que le requérant a réitéré ses arguments avancés ci-dessus ;

considérant que la CAM explique que le requérant ne s'est pas conformé aux exigences du dossier d'appel d'offres et son offre a été écartée à cet effet ;

considérant que l'attributaire n'a pas fait d'observations particulières ;

considérant que l'ORD après avoir écouté les parties et procédé aux vérifications nécessaires note que le code d'éthique pose des règles imposables aux acteurs de la commande publique ; que nul ne peut se dérober sous prétexte qu'il ne s'est pas engagé formellement à les respecter dans un acte écrit ; que nonobstant le fait, que l'article 11 des instructions aux candidats cite l'acte d'engagement à respecter le code d'éthique et de déontologie dans la commande publique comme une pièce constitutive du dossier technique, le défaut d'adressage et même son absence ne peut être sanctionnée par la non-conformité de l'offre ; que mieux, la lettre de soumission reprend in fine les dispositions de l'engagement à respecter le code d'éthique et de déontologie ; que donc, l'engagement à respecter le code d'éthique et de déontologie dans la commande publique peut faire l'objet de complément dans un délais compatible avec les travaux de la CAM ; que par ailleurs, conformément aux termes de l'article 11 et suivant des instructions aux candidats, les cahiers de charges ne constituent pas une pièce requise des candidats à la passation ; qu'au sens des dispositions de l'article 5.2 et suivants des CCAG travaux, les cahiers des charges fait partie intégrante des pièces contractuelles de sorte qu'une entreprise retenue attributaire ne saurait se soustraire des clauses inscrites conformément à la réglementation ; qu'également sur ce point c'est à tort, que l'offre du requérant a été écarté sur ce point ;

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

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que le recours de BATIPLUS SERVICES 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 BATIPLUS SERVICES SARL est fondée ;

-qu'il sied d'infirmer les résultats provisoires de la demande de prix n°2020-10/MS/SG/CHU-B pour la réalisation de divers travaux d'aménagement des services au profit du CHU-B ;

-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 19 novembre 2020

Le Président de séance

Pascal ILBOUDO