

DECISION N°2021-L0053/ARCOP/ORD

sur recours de la société INVEST AFRIC SARL contre les résultats provisoires de la demande de prix n°2020-017/DG.LAPOSTEBF/DM pour les travaux de construction de socle pour l'installation des agences économiques au profit de la Poste BF (lot 03).

**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 05 février 2021 de la société INVEST AFRIC SARL contre les résultats provisoires de la demande de prix ci-dessus citée (lot 03) ;*

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

en présence de :

- Monsieur Charles Marie Bernard SORGHO, membre de l'ORD ;
- Monsieur Jean Urbain KORSAGA, 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, Messieurs S. Hermann SHOU et Paul Marie NIKIEMA, représentants de INVEST AFRIC SARL ;
- au titre de l'autorité contractante, Messieurs Paulin YAMPA et Abdoulaye BONKOUNGOU, tous du Département des Marchés de LA POSTE BF ;

- au titre de l'attributaire provisoire, Maître Moumouni GNESSIEN et Monsieur Alexandre KAFANDO, respectivement avocat et représentant de GBC ;

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°2020-017/DG.LAPOSTEBF/DM pour les travaux de construction de socle pour l'installation des agences économiques au profit de la Poste BF (lot 03) ;

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°3022 du lundi 01 février 2021, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au mercredi 03 février 2021 ; que INVEST AFRIC SARL a saisi l'autorité contractante d'un recours préalable en date du lundi 01 février 2021 ; que suite à la réponse de cette dernière intervenue le 03 février 2021, il a saisi l'ORD par lettre en date du vendredi 05 février 2021 ; 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 POSTE BF a lancé la demande de prix n°2020-017/DG.LAPOSTEBF/DM pour les travaux de construction de socle pour l'installation des agences économiques à son profit (lot 03) ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre de INVEST AFRIC SARL conforme et l'a déclarée attributaire du lot 01 ; quant au lot 03 visé par la plainte, l'offre du requérant a été jugée conforme et est la moins disante ; la CAM a cependant attribué le marché à l'entreprise GBC en relevant que INVEST AFRIC SARL est déjà attributaire du lot 01 ;

le requérant conteste cette décision de la CAM et soutient qu'elle n'est pas conforme à l'article 85 du décret n°2017-0049/PRES/PM/MINEFID qui préconise la combinaison la plus économique pour l'autorité contractante ;

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

sur la discussion,

considérant que la demande de prix est allotie avec quatre (04) lots ; que le dossier a prévu qu'aucun soumissionnaire ne peut être attribué de plus d'un (01) lot ;

considérant que l'article 85 du décret n°2017-0049/PRES/PM/MINEFID du 01/02/2017 portant procédures de passation, d'exécution et de règlement des marchés publics et des délégations de service public, dispose, en son alinéa 2, que les « commissions d'attribution des marchés proposent l'attribution du marché sur la base de la combinaison la plus économique pour la collectivité publique » ;

considérant que le requérant a rappelé ses arguments et moyens qui proposent essentiellement sur les dispositions de l'article sus cité ;

considérant que les représentants de la CAM ont relevé qu'ils ont été surpris par la démarche de la société INVEST AFRIC SARL dans la mesure où l'autorité contractante a donné une suite à son recours préalable en s'engageant à réexaminer les offres ;

qu'à cette observation de la CAM, le requérant a justifié la saisine de l'ORD par le fait que la réponse de « la POSTE BF » lui a paru ambiguë ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu toutes les parties et effectué les vérifications nécessaires, a estimé que le requérant aurait pu attendre la réponse définitive de la CAM suite au réexamen des offres dont il a obtenu le principe en réponse à son recours préalable ; que, dans le fond, la réclamation de INVEST AFRIC SARL est pertinente et fondée ; qu'en effet, le principe de l'attribution sur la base de la combinaison la plus économique pour l'autorité contractante en cas de procédure allotie s'applique conformément aux dispositions sus citées de l'article 85 du décret n°2017-0049/PRES/PM/MINEFID ; que cette règle est également confortée par le principe de l'économie et de l'efficacité de la commande publique ; que la comparaison des différentes combinaisons présente bien un avantage économique pour « La Poste BF » dans l'option qui attribue le lot 03 au requérant contrairement à l'option actuelle dans laquelle le lot 01 lui est attribué ; qu'il s'en suit que c'est à tort que la CAM n'a pas attribué le lot 03 au requérant en lieu et place du lot 01 ;

qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu 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 INVEST AFRICA SARL est recevable ;

-que la demande de prix sus visée reste soumise 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 INVEST AFRIC SARL est fondée ; qu'en application de l'article 85 alinéa 2 du décret n°2017-0049/PRES/PM/MINEFID du 1^{er} février 2017, il y a lieu de faire application de la combinaison économique la plus avantageuse pour « la Poste BF » ;

-d'infirmier les résultats provisoires de la demande de prix n°2020-017/DG.LAPOSTEBF/DM pour les travaux de construction de socle pour l'installation des agences économiques au profit de « la Poste BF » (lots 01 et 03) ;

-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 10 février 2021

Le Président de séance

Issa ZERBO