

DECISION N°2021-L0194/ARCOP/ORD

sur recours de SIMAD SARL contre les résultats provisoires de l'appel d'offres national n°2021-001/MENAPLN/SG/DMP pour la réalisation de vingt (20) forages positifs dans les régions du Burkina Faso dans le cadre du Projet d'amélioration de l'accès et de la qualité de l'éducation (PAAQE).

**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 ;*
- 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 28 avril 2021 de SIMAD SARL contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ci-dessus cité ;*

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 Adama OUEDRAOGO, 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 Abdoul Karim OUEDRAOGO et Joël ROUAMBA, respectivement conseil et représentant de SIMAD SARL ;
- au titre de l'autorité contractante, Messieurs Gualbert KABORE et P. Apollinaire OUEDRAOGO, respectivement assistant en passation de marchés et SPM du Projet d'amélioration de l'accès et de la qualité de l'éducation (PAAQE) ;

- au titre de l'attributaire provisoire, Messieurs Kader TIENDREBEOGO et Saïdou OUEDRAOGO, respectivement superviseur général et conseil de VISION INTERNATIONAL MULTI SERVICE ;

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 susvisé 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 n°2021-001/MENAPLN/SG/DMP pour la réalisation de vingt (20) forages positifs dans les régions du Burkina Faso dans le cadre du Projet d'amélioration de l'accès et de la qualité de l'éducation (PAAQE) ;

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°3084 du mercredi 28 avril 2021, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au vendredi 30 avril 2021 ; que SIMAD SARL a saisi l'ORD par lettre en date du mercredi 28 avril 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 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,

le Ministère de l'éducation nationale, de l'alphabétisation et de la promotion des langues nationales (MENAPLN) a lancé l'appel d'offres national n°2021-001/MENAPLN/SG/DMP pour la réalisation de vingt (20) forages positifs dans les régions du Burkina Faso dans le cadre du Projet d'amélioration de l'accès et de la qualité de l'éducation (PAAQE) ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre de SIMAD SARL conforme pour l'essentiel et non qualifiée au regard des montants des marchés similaires qui sont inférieurs à 140.000.000 F CFA ;

le requérant conteste cette décision de la CAM et soutient que le DAO a exigé deux (02) marchés similaires d'un volume minimal de 140.000.000 F CFA chacun ; qu'il a joint à son offre technique, trois (03) marchés similaires suivants :

- un (01) marché passé avec la commune de Zabré d'un montant de dix-neuf millions deux cent trente-quatre mille (19.234.000) F CFA TTC ;
- deux (02) marchés passés avec le ministère de l'eau et de l'assainissement des montants de quatre-vingt-sept millions neuf cent soixante-neuf mille (87.969.000) F CFA TTC et quatre-vingt-dix-neuf millions six cent vingt-sept mille quatre cent (99.627.400) F CFA TTC ;

au regard du volume de ces trois marchés, il estime qu'il ne saurait être disqualifié ; qu'il est réconforté par la décision n°2021-L0059/ARCOP/ORD du 16 février 2021 qui stipule que lorsque le volume des marchés similaires atteint au moins 50% du volume demandé, cela ne saurait être un motif de disqualification ;

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

sur la discussion,

considérant que le DAO a requis, parmi les critères de qualification, la justification de l'exécution régulière de deux (02) marchés similaires de 140 000 000 francs CFA minimum ;

considérant que l'offre du requérant a été écartée sur la base du motif ci-dessus rappelé ;

considérant que le requérant a estimé qu'il a présenté trois (03) marchés similaires qu'il faut considérer ;

considérant qu'en réponse, la CAM a noté qu'il apparaît clairement que les montants desdits marchés sont insuffisants ; qu'elle n'a fait qu'appliquer les dispositions du DAO ;

considérant que l'attributaire provisoire a relevé que la CAM a pris une décision régulière qu'il convient de confirmer ; que, par ailleurs, il a fait remarquer que, selon ses calculs, l'offre du requérant est anormalement basse et devra donc être écartée si sa plainte était déclarée fondée ;

considérant que l'ORD a obtenu, de toutes les parties, la confirmation que le budget prévisionnel de la procédure est de 200 000 000 francs CFA ; que ce budget a régulièrement été porté à la connaissance des candidats et soumissionnaires ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a rappelé qu'il a rendu des décisions constantes affirmant que les marchés similaires identiques du point de vue du budget ne sont pas admis ; que toute référence similaire qui atteint la moitié du budget prévisionnel de la procédure doit être acceptée ;

considérant qu'en l'espèce, l'ORD a jugé que la plainte de SIMAD SARL n'est pas fondée ; qu'en considération du budget prévisionnel de la procédure estimé à 200.000.000 francs CFA, l'autorité contractante pouvait exiger des marchés similaires de 50% de ce montant, soit 100.000.000 francs CFA ; qu'il se trouve que les marchés similaires du requérant n'atteignent pas ce montant ; que c'est donc à bon droit que son offre n'a pas été retenue sur ce point ;

que s'agissant des allégations de l'attributaire provisoire, l'ORD a relevé qu'en application du point IC 32.6 des données particulières, la formule de l'offre anormalement basse ou élevée n'est pas applicable dans ce dossier conformément à l'accord de crédit IDA N°D684-BF du 28/09/2020 ;

qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu 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 de SIMAD 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 SIMAD SARL n'est pas fondée ; qu'en considération du budget prévisionnel estimé à 200.000.000 francs CFA, l'autorité contractante pouvait exiger des marchés similaires de 50% de ce montant ; qu'il se trouve que les marchés similaires du requérant n'atteignent pas ce montant ;

-qu'au regard du point IC 32.6 des données particulières, la formule de l'offre anormalement basse ou élevée n'est pas applicable conformément à l'accord de crédit IDA N°D684-BF du 28/09/2020 ;

-de confirmer les résultats provisoires de l'appel d'offres national n°2021-001/MENAPLN/SG/DMP pour la réalisation de vingt (20) forages positifs dans les régions du Burkina Faso dans le cadre du Projet d'amélioration de l'accès et de la qualité de l'éducation (PAAQE) ;

-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 30 avril 2021

Le Président de séance

Pascal ILBOUDO