

DECISION N°2021-L 0209/ARCOP/ORD

sur demande de retrait de SIMAD SARL de la décision rendue par l'ORD en sa séance du 30 avril 2021, suite à son recours 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/MENEFID du 01 février 2017 portant attribution, organisation et fonctionnement de l'Autorité de régulation de la commande publique ;*
- Vu** *le décret n°2017-0049/PRES/PM/MENEFID 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/MENEFID du 01 février 2017 portant réglementation de la maîtrise d'ouvrage publique déléguée ;*
- Sur** *recours par lettre en date du lundi 03 mai 2021 de SIMAD SARL contre la décision rendue par l'ORD en sa séance du 30 avril 2021 ;*

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

en présence de :

- Madame Célestine Amina BERE/LOMPO, membre de l'ORD ;
- Monsieur Guy SANOU, membre de l'ORD ;
- Monsieur Modeste YAMEOGO, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Messieurs Abdoul Karim OUEDRAOGO et Saïdou OUEDRAOGO, représentants de SIMAD SARL ;
- au titre de l'autorité contractante, Messieurs P. Apollinaire OUEDRAOGO et Gualbert KABORE, représentants du Ministère de l'éducation nationale, de l'alphabétisation et de la promotion des langues nationales (MENAPLN) ;

- au titre de l'attributaire provisoire, Monsieur W. Kader MOH TIENDREBEOGO, représentant de l'entreprise 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 la demande de prix sus visée reste soumise aux dispositions du décret n°2017-0049/PRES/PM/MENEFID 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/PRES/PM/MENEFID du 01 février 2017 ci-dessus visé, l'ORD est compétent en matière de litige dans la phase de passation de la commande publique ; que, par ailleurs, l'article 39 alinéa 1^{er} du décret n°2017-0050 ci-dessus visé dispose que les décisions de l'ORD, en tant qu'actes administratifs, sont susceptibles de retrait dans un délai de quinze (15) jours ouvrables à compter de leur prononcé ;

considérant que SIMAD SARL a saisi l'ORD a l'effet de voir retirer la décision rendue par l'ORD en sa séance du 30 avril 2021, suite à son recours 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) ;

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 39, alinéa 1 du décret n°2017-0050 ci-dessus visé, « Les décisions de l'Organe de règlement des différends sont exécutoires dès leur prononcé sauf en cas de retrait dans les quinze (15) jours ouvrables suivant la date de prononcé de celles-ci » ;

considérant que la décision attaquée est intervenue le 30 avril 2021; que le délai pour introduire une demande de retrait auprès de l'ORD courait jusqu'au 21 mai 2021 ; que SIMAD SARL a saisi l'ORD par lettre en date du lundi 03 mai 2021; qu'il apparaît que la condition de délai susmentionnée a été respectée par le requérant ;

qu'en conséquence, elle est recevable et mérite d'être appréciée au fond ;

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) ;

le requérant explique que suite à la publication des résultats provisoires du mercredi 28 avril 2021, son offre avait été déclarée conforme pour l'essentiel et non qualifiée au regard des montants des marchés similaires ; qu'ainsi par son recours, il a saisi l'ORD qui a déclaré sa plainte non fondée en sa séance du 30 avril 2021 ; que cette décision de l'ORD laisse croire que le dossier d'appel à concurrence ou dans l'avis, l'autorité contractante a publié le budget prévisionnel du marché, or ce qui n'est pas le cas ; qu' à la séance, l'autorité contractante a donné une fausse information en estimant le budget prévisionnel à deux cent millions (200.000.000) francs CFA, suite à la question de l'ORD ; que d'abord le montant prévisionnel n'a jamais été publié ni dans l'avis, ni dans le dossier et aucune correspondance le lui signifiant ; qu'ensuite dans l'avis, une ligne de crédit de quarante-deux millions (42.000.000) de francs CFA a été exigée, et cette ligne est proportionnelle (30%) au budget prévisionnel ; qu'ainsi tout soumissionnaire devrait connaître le budget prévisionnel réel qui est de cent quarante millions (140.000.000) soit $42.000.000/30\%$; que sur le PPM, pour la réalisation de ce marché la ligne budgétaire affectée est de cent quarante millions (140.000.000) de francs CFA ; que le montant imaginaire de deux cent millions (200.000.000) de francs de CFA pour les vingt (20) forages soit dix millions (10.000.000)/forage bafoue le principe de l'économie et de l'efficacité car un forage ne saurait être réalisé à ce prix ; que pour l'exigence des marchés similaires, l'ORD a reconnu que l'autorité contractante pouvait exiger 50% du montant prévisionnel, ce qui constitue une erreur ; que même si le budget prévisionnel réel était de deux cent millions (200.000.000) de francs CFA, ses deux (02) marchés similaires ont satisfait à cette exigence ; qu'en effet le cumul de ses marchés donne le montant de cent sept millions deux cent trois mille (107.203.000) francs CFA ; qu'en décidant ainsi l'ORD a commis une erreur en s'appuyant sur des informations erronées de la CAM et en ne prenant pas assez de temps pour calculer le montant de ses marchés similaires ; qu'ainsi la sanction qui lui est infligée ne s'appuie sur aucune disposition du dossier et de la réglementation ; que la décision de l'ORD est illogique car ses marchés similaires couvrent largement les 50% du budget prévisionnel ;

qu'en conséquence, il sollicite de l'ORD le retrait de cette décision;

sur la discussion

considérant que l'ORD a en sa séance du 30 avril 2021 décidé :

« que la plainte de SIMAD SARL n'est pas fondée ; qu'en considération du budget prévisionnel estimé à 200 000 000 FCFA, 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/SC/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) ; »

considérant que le requérant a sollicité le retrait de cette décision au motif que l'autorité contractante n'a pas communiqué le montant exact du budget prévisionnel d'une part, et d'autre part, parce que le cumul de ses deux marchés lui permet de remplir la condition concernant les références similaires ;

considérant que l'autorité contractante a reconnu que le montant du budget prévisionnel de 200 000 000 FCFA est erroné ; qu'il est de 140 000 000 FCFA ;

considérant que l'attributaire provisoire a noté que toutes ces questions ont été épuisées à la séance du 30 avril 2021 ; que par ailleurs, le budget prévisionnel de 200 000 000 FCFA a été confirmé par le requérant lors de ladite séance ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a noté que le budget prévisionnel pour la présente procédure est de 140 000 000 FCFA ; que sur ce point, il y a lieu de retirer la partie de la décision qui confirme le montant de 200 000 000 FCFA comme budget prévisionnel de la présente procédure ; que cependant, le requérant a indiqué qu'au regard du budget de 140 000 000 FCFA, il a deux marchés dont le cumul lui permet de remplir la condition des deux références similaires exigées ; que sur ce point, l'ORD confirme que son offre demeure non conforme pour absence de deux références similaires ; qu'il n'est pas possible de faire le cumul de deux marchés pour satisfaire l'exigence de deux références similaires ;

qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu de dire que la demande de retrait est fondée sur le budget prévisionnel et non fondée sur les références similaires ;

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que la demande de retrait de SIMAD SARL est recevable ;

-que l'appel d'offres susvisée reste soumise aux dispositions du décret n°2017-0050/PRES/PM/MENEFID du 01 février 2017 portant attributions, organisation et fonctionnement de l'Autorité de régulation de la commande publique ;

-que la demande de retrait de SIMAD SARL est partiellement fondée sur le montant prévisionnel qui serait de 140 000 000 FCFA au lieu de 200 000 000 FCFA ; que cependant, au regard des références produites par le requérant, son offre demeure non conforme ;

-de maintenir la décision n°2021-L0194/ARCOP/ORD du 30 avril 2021 rendue suite à son recours 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) ;

-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 partout où besoin sera.

Ouagadougou, le 06 mai 2021

Le Président de séance

Pascal ILBOUDO

Chevalier de l'ordre de mérite