

DECISION N°2021-L0483/ARCOP/ORD

sur recours de la Ste V.M.A.P-B (lots 01 et 02), de SEAI SARL (lot 01) et de SICALU (lot 01) contre les résultats provisoires de l'appel d'offres n°2021-002/DAO/ARCEP/SG/PRM pour les travaux de réfection de l'antenne ARCEP de YIMDI dans la région du Centre

**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 procédure 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 lettres en date du 26 août de la Ste V.M.A.P-B, de SEAI SARL et de SICALU contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ci-dessus cité ;*

présidé par Monsieur Gislain William TOE, membre de l'Organe de règlement des différends (ORD) ;

en présence de :

- Monsieur Dasmané TRAORE, membre de l'ORD ;
- Madame Aïssata SELIRA/KANAZOE, membre de l'ORD ;
- Monsieur A. Dramane SAKANDE, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre des requérants :
 - Messieurs Youssouf SAWADOGO et Gandaogo ROUAMBA, représentants de Ste V.M.A.P-B ;
 - Messieurs Cyrille NEYA et Mamadou COMPAORE, respectivement juriste et gérant de SEAI SARL ;
 - Messieurs Saïdou OUEDRAOGO et Mahamoudou OUEDRAOGO, respectivement conseil et responsable projet de SICALU BTP SARL ;

- au titre de l'autorité contractante, Messieurs Z. Serge OUEDRAOGO, Kietibwé GRIMANIO et Damien YAMEOGO, respectivement juriste, assistant de la PRM et comptable à l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes (ARCEP) ;
- au titre de l'attributaire provisoire, Monsieur Dramane OUATTARA, représentant de BGA SARL ;

après avoir délibéré conformément à la réglementation ;

rend la présente décision fondée sur la régularité des 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 les recours concernent la contestation des résultats provisoires de l'appel d'offres n°2021-002/DAO/ARCEP/SG/PRM pour les travaux de réfection de l'antenne ARCEP de YIMDI dans la région du Centre ;

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 la demande de prix ci-dessus citée ont été publiés dans le quotidien n°3168 du mardi 24 août 2021, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au jeudi 26 août 2021 ; que Ste V.M.A.P-B, SEAI SARL et SICALU ont saisi l'ORD par lettres en date du jeudi 26 août 2021 ; que par ailleurs, les recours sont conformes 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 les déclarer recevables ;

AU FOND :

sur les faits,

l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes (ARCEP) a lancé l'appel d'offres n°2021-002/DAO/ARCEP/SG/PRM pour les travaux de réfection de l'antenne ARCEP de YIMDI à son profit ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré :

l'offre de la Ste V.M.A.P-B non conforme au motif qu'au lot 01 et 02 pour avoir fourni 03 travaux similaires au lieu de 05 pour les équipes spécialisées en carreaux, plomberie, maçonnerie et peinture en menuiserie, menuiserie métallique et menuiserie bois/plâtre ;

les offres de SEAI SARL et SICALU non conformes au lot 1 au motif qu'ils n'ont pas fait la preuve de marchés de construction ni de réfection d'immeubles au cours des trois dernières années d'une valeur d'au moins quatre-vingt millions (80 000 000) FCFA TTC ;

les requérants contestent cette décision de la CAM :

la Ste V.M.A.P-B soutient que les motifs avancés par la CAM constituent une violation des dispositions de l'arrêté n°2018-056/MINEFID/CAB du 09 février 2018 ; que sur les critères de qualification dans le dossier standard, il est prévu deux expériences similaires exécutés par le personnel au cours des trois dernières années ; qu'il a fourni pour les lots 01 et 02 des spécialistes en carreaux, plomberie, maçonnerie, peinture menuiserie, menuiserie métallique et menuiserie bois/plâtre avec chacun 03 travaux similaires ; que le fait de modifier le dossier standard par une autorité contractante pour exiger plus de 02 travaux similaires au cours des trois dernières années est une violation flagrante de la réglementation ;

que pour le personnel en question pour les deux lots, ils représentent en fait le personnel d'exécution ; que l'exigence de travaux similaires en ce qui les concerne n'est pas nécessaire au sens des dispositions du dossier standard suscitée ;

concernant SEAI SARL, il soutient qu'il a joint à son offre deux marchés similaires dont le montant excède les montants demandés ; que peut-être que l'autorité contractante a simplement rejeté ses marchés similaires au regard de leurs années respectives : que ses deux marchés ont été approuvés en octobre 2017 avec pour délai d'exécution 04 mois ; que cette exécution s'est étalée en 2018 et la réception provisoire a été prononcée en 2018 ; que seule la date de réception provisoire est considérée pour l'appréciation de l'année d'un marché similaire ; que son offre satisfait à cette condition ;

concernant SICALU, il soutient que l'objet de la procédure qui est une réfection de bâtiment ne saurait justifier l'exigence de marchés similaires en réfection uniquement ; que les marchés de travaux doivent être pris en compte ; que la CAM doit aussi accepter les marchés voisins ou proches de la réfection ; que selon les spécifications du DAO le nombre de marchés à exiger ne peut excéder deux au cours des trois dernières années ; que le volume financier exigé ressemble à un alignement sur le budget prévisionnel et devient une exigence de marchés de volume identique et non de marchés de volume similaires ; que les marchés avoisinant ou proche de 40.000.000 FCFA doivent être pris en compte ; que le DAO a exigé plus de deux références similaires à chaque membre du personnel ; que cette demande du dossier est une mention nulle et de nul effet ; qu'aucune offre ne saurait être évaluée au regard de cette exigence à l'image de la Ste V.M.A.P-B ; que remplissant les critères de post qualification tous les soumissionnaires déclarés non conformes pour défaut de références similaires doivent être intégrés dans le calcul des offres anormalement basses ou élevées ;

ils sollicitent donc de l'ORD un réexamen des résultats provisoires afin de les rétablir dans leurs droits ;

sur la discussion,

considérant qu'il ressort du dossier standard travaux adopté par arrêté n°2018-056/MINEFID/CAB du 09 février 2018 que le nombre de positions en travaux similaires à demander pour chaque personnel clé est de 2 expériences similaires exécutées au cours des 3 dernières années ; qu'en ce qui concerne l'entreprise, le nombre de marchés similaires à exiger ne peut excéder deux (02) au cours des trois (03) dernières années ;

qu'il apparaît donc qu'en exigeant 5 marchés similaires exécutés au cours des trois dernières années, l'autorité contractante a violé les dispositions de l'arrêté n°2018-056/MINEFID/CAB du 09 février 2018 ; que la CAM à travers les résultats provisoires a reconnu que Ste V.M.A.P-B a valablement fourni trois références, ce qui est largement suffisant ; que son offre doit donc être réintégrée ;

en ce qui concerne SEAI Sarl, l'ORD a noté que certes, les marchés fournis ont été approuvés en 2017, cependant leur délai d'exécution normale s'étendait jusqu'en 2018 ; que ces marchés ont même été réceptionnés en cette dernière année ; que la preuve qu'ils ont été exécutés au cours des trois dernière années a été fournie ; qu'il n'y a donc pas lieu de les rejeter ;

que sur la question du volume financier de 80 000 000 FCFA requis par l'autorité contractante, l'ORD a noté qu'il est excessif ; que selon une de ses positions constantes consistant à combler et à encadrer une vide juridique pouvant conduire à de l'arbitraire, tout marché d'un volume financier d'au moins 50% du budget prévisionnel doit être pris en compte ; que mieux, en retenant uniquement des marchés de réhabilitation et non des marchés de construction, la CAM a eu une interprétation restrictive de la notion de marchés de nature et de complexité similaires ; que dans ces conditions, c'est à tort que les marchés de SICALU n'ont pas été pris en compte ; que sur la question de la formule des offres anormalement basses ou élevées, la CAM doit reprendre les calculs ;

qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu de dire que les plaintes des requérants sont fondées et d'infirmier ainsi les résultats provisoires ;

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que les recours de la Ste V.M.A.P-B (lots 01 et 02), de SEAI SARL (lot 01) et de SICALU (lot 01) sont recevables ;

-que la demande de prix 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 la Ste V.M.A.P-B est fondée ; que le personnel proposé a fourni au moins deux références similaires conformément aux exigences du dossier standard ;

-que la plainte de SEAI SARL est fondée, qu'elle a fourni des marchés similaires qui doivent être pris en compte au regard des délais d'exécution et des procès-verbaux de réception provisoire fournis ;

-que la plainte de SICALU est fondée ; qu'en prenant en compte le budget prévisionnel du lot 01 estimé à 83 150 000 FCFA, les marchés fournis par les soumissionnaires d'une valeur au moins égale à 50% dudit budget doivent être considérés ; que mieux, en retenant uniquement des marchés de réhabilitation et non des marchés de construction, la CAM a eu une interprétation restrictive de la notion de marchés de nature et de complexité similaires ; que sur la question de la formule des offres anormalement basses ou élevées, la CAM doit reprendre les calculs ;

-d'infirmier les résultats provisoires de l'appel d'offres n°2021-002/DAO/ARCEP/SG/PRM pour les travaux de réfection de l'antenne ARCEP de YIMDI dans la région du Centre (lots 01 et 02) ;

-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 31 août 2021 ;

Le Président de séance

Gislain William TOE

*Chevalier de l'ordre de mérite,
de l'économie et des finances*