

DECISION N°2021-L0485/ARCOP/ORD

sur recours de ECOS contre les résultats provisoires de l'appel d'offres n°2021-001/RCAS/PCMO/CMGD pour les travaux de construction d'infrastructures dans la Commune de Mangodara (lot 01)

**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 26 août 2021 de l'entreprise ECOS contre les résultats provisoires de l'appel d'offre ci-dessus citée ;*

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 du requérant, Monsieur Saïdou OUEDRAOGO, conseil de ECOS ;
- au titre de l'autorité contractante, Monsieur Samboro SANOGO, personne responsable des marchés ;
- au titre de l'attributaire provisoire, Monsieur Bassiriki OUATTARA, directeur de BOOB services ;

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 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 l'appel d'offres n°2021-001/RCAS/PCMO/CMGD pour les travaux de construction d'infrastructures dans la Commune de Mangodara (lot 01);

qu'il y a lieu de dire que l'ORD est compétent pour en connaitre ;

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'offre ci-dessus cité ont été publiés dans le quotidien des marchés publics 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 l'entreprise ECOS a saisi l'ORD par lettre en date du jeudi 26 août 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 Commune de Mangodara a lancé l'appel d'offres n°2021-001/RCAS/PCMO/CMGD pour les travaux de construction d'infrastructures dans à son profit ;

la Commission communale d'attribution des marchés (CCAM) a déclaré l'offre de l'entreprise ECOS non conforme au motif qu'il a fourni un agrément B1 au lieu de B2 ; qu'il n'a pas proposé de technicien supérieur en hydrologie, forage ; qu'il n'a pas fourni les preuves des marchés similaires demandés par le DAO ; qu'il n'a pas fourni le chiffre d'affaires et la visite technique (CCVA) pour les véhicules ;

le requérant réfute ces griefs portés contre son offre et soutient que l'exigence de l'agrément B2 est excessif et viole le dossier type travaux ainsi que la jurisprudence de l'ORD ; que l'arrêté portant définition des conditions de délivrance et de retrait de l'agrément technique dans le domaine du bâtiment exige la fourniture de l'agrément B1 pour les entreprises pouvant exécuter des ouvrages simples dont le montant est inférieur ou égal à soixante-quinze millions (75 000 000) FCFA, et cumulativement si la construction ne contient pas un plancher (dalle) ou R+1 ; que le budget prévisionnel étant de quarante-neuf millions cinq cent soixante un mille six cent dix-neuf (49 561 619) FCFA, il est inférieur au montant exigé pour la fourniture de l'agrément B2 ; qu'également, les travaux ne comportent pas de dalle/plancher ou R+1 ;

que le DAO n'a pas demandé de proposer un technicien supérieur en hydrologie ;

que le montant prévisionnel du marché s'élevant à quarante-neuf millions cinq cent soixante un mille cent dix-neuf (49 561 619) FCFA, l'exigence de marchés similaires est contraire à la réglementation en vigueur ; que l'exigence de la fourniture de la copie légalisée de l'attestation de visite du CCVA est également contraire au dossier standard travaux ;

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 pour défaut de production de l'agrément technique B2 d'une part et pour absence de technicien en hydrologie ;

considérant que le requérant a réaffirmé son argumentaire ci-dessus développé ;

considérant que la CCAM a noté qu'elle a exigé un agrément B2 eu égard au montant global du marché et non en considération de celui de chaque lot ; que l'exigence du technicien supérieur en hydrologie résulte de la modification du DAO ; qu'il s'agit d'un appel d'offres alloti et que c'est la raison pour laquelle elle a demandé des marchés similaires ;

considérant que pour l'attributaire provisoire, c'est bien d'exiger les visites techniques et les assurances, car cela permet de vérifier que le véhicule existe et est en bon état ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que la visite technique et les assurances des moyens roulant ne sont pas des exigences au stade de la passation conformément au dossier standard ; qu'ils doivent être prévus et vérifiables avant l'exécution du marché soit à l'installation du chantier ;

que pour ce qui concerne l'exigence de l'agrément B2, l'ORD a jugé qu'elle est excessive eu égard le besoin de l'autorité contractante ; que mieux, cette exigence viole les dispositions de l'arrêté n°2005-084/MITH/SG/DGAC du 30 décembre 2005 portant définition des conditions de délivrance et de retrait de l'agrément technique dans le domaine du bâtiment ; que l'agrément B1 fourni par le requérant est suffisant et doit être pris en compte ;

qu'en ce qui concerne l'additif fait au dossier d'appel à concurrence faisant obligation aux soumissionnaires de fournir un technicien en hydrologie, il ne saurait être opposable au requérant ; que l'additif a été fait en violation des termes de l'article 8.1 des IC dispose que : « l'Autorité contractante peut au plus tard dix (10) jours, avant la date limite de remise des offres, modifier le Dossier d'appel d'offres et porter à la connaissance de tous les candidats » ;

que le budget prévisionnel de la présente procédure au lot 01 est de 49 561 619 FCFA TTC ; qu'il apparait donc que le budget prévisionnel du lot n'atteint pas le seuil de 75 000 000 FCFA TTC ; que dans le cas d'espèce, chaque lot conduisant à un marché différent, ils doivent être traités suivant leur budget prévisionnel ; que cette démarche ressort clairement du point 3.2 de l'annexe A du dossier standard d'appel d'offres travaux qui dispose que : « Expérience spécifique de construction (applicable uniquement aux marchés dont le montant prévisionnel est supérieur ou égal à soixante-quinze millions (75 000 000) F CFA TTC) ; qu'il en est de même du chiffre d'affaires qui n'est exigible que lorsque le montant du marché atteint le seuil de l'appel d'offres ;

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 les résultats provisoires ;

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que le recours de l'entreprise ECOS est recevable ;

-que l'appel d'offre 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 ECOS est fondée ; que l'exigence de l'agrément B2 est excessif au regard du besoin de l'autorité contractante ; que l'agrément B1 fourni par le requérant doit être pris en compte ; que pour ce qui concerne le technicien en hydrologie, il a été ajouté dans le dossier par un modificatif dont la notification au requérant n'a pas été prouvée par l'autorité contractante ; qu'aussi, les autres griefs relatifs aux marchés similaires, le chiffre d'affaires et la visite technique ne sont pas pertinents pour écarter l'offre ;

-d'infirmier les résultats provisoires de l'appel d'offres n°2021-001/RCAS/PCMO/CMGD pour les travaux de construction d'infrastructures dans la Commune de Mangadora (lot 01) ;

-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*