

DECISION N°2021-L0490/ARCOP/ORD

sur recours de TOUDA-SOMDE SERVICE contre les résultats provisoires rectificatifs de la demande de prix n°2021-002/RBMH/PKSS/CNNA/SG/PRM pour les travaux de construction du mur de clôture de la brigade territoriale de gendarmerie de Nouna, de trois (03) salles de classe +électricité à l'école primaire publique de Simbadougou et la réhabilitation d'un bloc de trois (03) classes + magasin et d'un bloc pour administration au Centre d'Eveil et d'Education Préscolaire (CEEP) de Nouna/Commune de Nouna (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 31 août 2021 de TOUDA SOMDE SERVICE contre les résultats provisoires de la demande de prix ci-dessus citée ;*

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

en présence de :

- Monsieur Yacouba ZONGO, membre de l'ORD ;
- Monsieur Jean Urbain KORSAGA, 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, Messieurs S Ali TENKODOGO et Bézirnoma ZONGO, représentants de TOUDA-SOMDE SERVICE ;
- au titre de l'autorité contractante, Monsieur David GOROU, personne responsable des marchés de la Mairie de Nouna ;

- au titre de l'attributaire provisoire, Monsieur Abdoulaye DRABO, SA BUILDING ;

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 rectificatifs de la demande de prix n°2021-002/RBMH/PKSS/CNNA/SG/PRM pour les travaux de construction du mur de clôture de la brigade territoriale de gendarmerie de Nouna, de trois (03) salles de classe +électricité à l'école primaire publique de Simbadougou et la réhabilitation d'un bloc de trois (03) classes + magasin et d'un bloc pour administration au Centre d'Eveil et d'Education Préscolaire (CEEP) de Nouna/Commune de Nouna (lot 03) ;

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 la demande de prix ci-dessus citée ont été publiés dans le quotidien des marchés publics n°3172 du lundi 30 août 2021, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au mercredi 01^{er} septembre 2021 ; que l'Entreprise TOUDA SOMDE a saisi l'ORD par lettre en date du mardi 31 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 Nouna a lancé la demande de prix n°2021-002/RBMH/PKSS/CNNA/SG/PRM pour les travaux de construction du mur de clôture de la brigade territoriale de gendarmerie de Nouna, de trois (03) salles de classe +électricité à l'école primaire publique de Simbadougou et la réhabilitation d'un bloc de trois (03) classes + magasin et d'un bloc pour administration au Centre d'Eveil et d'Education Préscolaire (CEEP) de Nouna/Commune de Nouna (lot 03) ;

la Commission communale d'attribution des marchés (CCAM) a déclaré l'offre de l'Entreprise TOUDA SOMDE SERVICE conforme mais classé 2^{ème} au motif qu'il y'a une variation de l'offre financière de -2,10% due à une discordance entre le montant en lettres et en chiffres au niveau du bordereau des prix unitaires des items 2.4 (100 000 en chiffres et 50 000 en lettres), 2 .5(100 000 en chiffres et 50 000 en lettres) et 5.1 (1200 en chiffres et 1002 en lettres) ;

le requérant conteste la décision de la CCAM et soutient la nouvelle correction effectuée sur l'offre financière de l'entreprise SA BUILDING, attributaire provisoire, est illégale ; que cette erreur n'a pas été signalée lors de la lecture des offres financières ; que d'ailleurs, les montants avaient déjà été corrigés lors de la première publication des résultats provisoires sans faire cas de la correction évoquée ;

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

sur la discussion,

considérant que le requérant estime que les corrections effectuées sur l'offre de l'attributaire provisoire constituent une manœuvre pour le rendre moins disant ;

considérant que la CCAM a noté qu'après la décision de l'ORD, elle a corrigé toutes les offres des soumissionnaires ; que celles-ci sont devenues conformes ; que c'est le cas pour l'offre de SA BUILDING ;

considérant que pour l'attributaire provisoire, le fait de ne pas avoir été au dépouillement ne lui permet pas de faire autre chose que de se plier à la décision de la CCAM ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que le principe d'égalité de traitement des soumissionnaires dans la commande publique veut que si un grief a été déclaré non pertinent pour un soumissionnaire, qu'il soit retiré pour tous les autres soumissionnaires qui avaient été éliminés pour le même motif ; que suivant la décision n°2021-L0441/ARCOP/ORD du 17 août 2021 c'est à bon droit que la CCAM a fait profiter à l'entreprise SA BUILDING des bénéfices de la décision suivant le principe d'égalité ci-dessus cité ; que dans cette suite logique la CAM a à bon droit corrigé son offre financière ;

qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu de dire que la plainte du requérant est fondée et d'infirmer les résultats provisoires ;

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que le recours de l'Entreprise TOUDE SOMBE SERVICE 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 TOUDA-SOMDE SERVICE n'est pas fondée ;

-de confirmer les résultats provisoires de la demande de prix n°2021-002/RBMH/PKSS/CNNA/SG/PRM pour les travaux de construction du mur de clôture de la brigade territoriale de gendarmerie de Nouna, de trois (03) salles de classe +électricité à l'école primaire publique de Simbadougou et la réhabilitation d'un bloc de trois (03) classes + magasin et d'un bloc pour administration au Centre d'Eveil et d'Education Préscolaire (CEEP) de Nouna/Commune de Nouna (lot 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 03 septembre 2021

Le Président de séance

Issa ZERBO