

DECISION N°2021-L0533/ARCOP/ORD

sur recours de BOINSEMWENDE Sarl contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert n°2021-02/RCNR/PBAM/CRKO pour les travaux de construction de trois (03) salles de classes, bureau-magasin au CEG de Rouko (lot 02)

**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 14 septembre 2021 de BOINSEMWENDE Sarl contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ci-dessus cité ;*

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

en présence de :

- Madame C. Bila NADEMBEGA/ZOUNGRANA, membre de l'ORD ;
- Monsieur Michel BADOLO, 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 Antoine OUEDRAOGO et S Arsène OUEDRAOGO, respectivement gérant et adjoint de BOINSEMWENDE Sarl ;
- au titre de l'autorité contractante, Monsieur Zokou DIANDA, représentant de la Mairie de Rouko ;
- au titre de l'attributaire provisoire, Messieurs Achille YAMEOGO et Brice O.E. OUANDAOGO représentants de l'Entreprise CAD ;

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 visé 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 ouvert n°2021-02/RCNR/PBAM/CRKO pour les travaux de construction de trois (03) salles de classes, bureau-magasin au CEG de Rouko (lot 02)

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°3182 du lundi 13 septembre 2021, et que le délai de recours auprès de l'ORD ou de l'autorité contractante courait jusqu'au mercredi 15 septembre 2021 ; que BOINSEMWENDE Sarl a saisi l'ORD par lettre en date du mardi 14 septembre 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,

la Commune de Rouko a lancé l'appel d'offres ouvert n°2021-02/RCNR/PBAM/CRKO pour les travaux de construction de trois (03) salles de classes, bureau-magasin au profit de son CEG ;

la Commission communale d'attribution des marchés (CCAM) a déclaré l'offre de BOINSEMWENDE Sarl, non conforme au motif qu'il n'a pas fourni de marchés similaires et qu'il a fourni le même personnel aux lots 2 et 3 ;

le requérant conteste cette décision de la CCAM et soutient que le budget prévisionnel du lot 2 est de 39.113.400 FCFA donc strictement inférieur à 75.000.000 FCFA ; que l'exigence de marchés similaires n'est pas permise car contraire à la réglementation ; qu'il a fourni le même personnel pour multiplier ses chances être attributaire d'un seul lot car le même personnel ne peut être présent dans la même période sur les différents sites de travaux ; qu'au lot 3, sa proposition financière est plus élevée que celle de l'attributaire ; que le personnel qu'il a fourni est suffisant pour être reconduit au lot 2 pour lui attribuer ledit marché ;

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

sur la discussion,

considérant que le budget prévisionnel de la présente procédure au lot 04 est de 47 000 000 FCFA TTC ; qu'il apparaît 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) ;

que dans ces conditions, l'ORD a noté que les marchés similaires ne peuvent pas être requis pour ce lot ;

que le fait d'avoir proposé le même personnel n'est pas un motif de non-conformité de l'offre du requérant sur tous les lots en question ; que le fait d'avoir proposé un même personnel et un même matériel peut uniquement conduire à être écarté de l'attribution d'un certain nombre de lot si le dossier en a fait mention et ce en fonction de la combinaison la plus avantageuse pour l'autorité contractante ;

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

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que le recours de BOINSEMWENDE 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 BOINSEMWENDE Sarl est fondée, les marchés similaires ne doivent pas être requis pour les lots dont le budget prévisionnel n'atteint pas le seuil de l'appel d'offres ; que le fait d'avoir proposé un même personnel aux deux lots n'est pas un motif de rejet systématique de l'offre ; que ledit personnel doit être affecté à un lot en tenant compte de la combinaison la plus avantageuse pour l'administration ;

-d'infirmier les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert n°2021-02/RCNR/PBAM/CRKO pour les travaux de construction de trois (03) salles de classes, bureau-magasin au CEG de Rouko (lot 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 17 septembre 2021

Le Président de séance

Idrissa OUEDRAOGO