

DECISION N°2022-L0138/ARCOP/ORD

sur recours de E.G.P.Z Sarl contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert n°2021-001/AOO/FASO BAARA SA pour l'achèvement des travaux de transformation de trois (03) CSPS en CM dans la région du Plateau Central, (lots T6.2 et T6.3)

**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 23 mars 2022 de E.G.P.Z Sarl contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ci-dessus cité ;*

présidé par Madame Kâ J. Sonia KABORE/OUEDRAOGO, membre de l'Organe de règlement des différends (ORD) ;

en présence de :

- Madame Mariam TRAORE, membre de l'ORD ;
- Monsieur Yacouba ZONGO, membre de l'ORD ;
- Madame Awa KONATE et Monsieur A. Dramane SAKANDE, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Monsieur Mamadou KONKOBO, représentant E.G.P.Z Sarl ;
- au titre de l'autorité contractante, Madame Marie Diane SOMA et Messieurs Roland GOUNGOUNGA et Abdou Rasmané KABORE, représentant FASO BAARA SA ;

- au titre des attributaires provisoires :
 - Messieurs P. Joseph GUISSOU et A. Salomon BAOU, représentant EWK ;
 - Monsieur Ahmed SALAMBERE, représentant le Groupement ECODI/ALVARES ;

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°2021-001/AOO/FASO BAARA SA pour l'achèvement des travaux de transformation de trois (03) CSPS en CM dans la région du Plateau Central, (lots T6.2 et T6.3) ;

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°3317 du lundi 21 mars 2022, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au mercredi 23 mars 2022 ; que E.G.P.Z Sarl a saisi l'ORD par lettre en date du mercredi 23 mars 2022 ; 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 ;

l'agence FASO BAARA SA a lancé l'appel d'offres ouvert n°2021-001/AOO/FASO BAARA SA pour l'achèvement des travaux de transformation de trois (03) CSPS en CM dans la région du Plateau Central, (lots T6.2 et T6.3) ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre de E.G.P.Z Sarl non recevable aux motifs qu'il n'a pas fourni de chiffre d'affaires de 2020 ; que le planning s'étale sur plus de 3 mois ;

le requérant conteste la décision de la CAM et fait valoir que l'appréciation de la capacité financière se fait sur la base du chiffre d'affaires annuel moyen de la période concernée conformément à l'arrêté n°2018-056/MINEFID/CAB du 09 février 2018 portant adoption des dossiers standards d'appel d'offres et de demande de prix ; qu'ainsi la moyenne des chiffres d'affaires de 2018 et 2019 est de 694.049.760 FCFA ; que ce qu'il a fourni est largement au-dessus des exigences du présent dossier (300.000.000 FCFA pour le lot T6.2 et 400.000.000 FCFA pour le lot T6.3) ; que les données particulières précisent que le délai d'exécution des travaux devrait être compris entre quatre (04) mois au minimum et six (06) mois au maximum ; qu'ayant proposé un délai d'exécution de quatre (04) mois, il a donc satisfait à cette exigence ;

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 sur la base des motifs ci-dessus rappelés ;

considérant que le dossier d'appel à concurrence a requis respectivement pour les lots T6.2 et lot T6.3 un chiffre d'affaires moyen des trois dernières années d'un montant de 300 000 000 FCFA et de 400 000 000 FCFA ;

considérant qu'il ressort du point IC 13.2 des données particulières que le délai d'exécution des travaux devra être compris entre 4 mois au minimum et 6 mois au maximum ; que la méthode d'évaluation figure au point IC 32.3 ; que le délai d'exécution proposé dans la fourchette ci-dessus par le soumissionnaire retenu deviendra le délai d'exécution contractuel ;

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

considérant que la CAM a noté que E.G.P.Z Sarl n'est pas une nouvelle entreprise ; que le requérant doit en principe avoir les chiffres d'affaires des trois dernières années demandées ; que sur la question du délai d'exécution, elle note que le point IC13.2 des données particulières est sans objet ; que les ajustements de délai d'exécution n'ont pas été retenus ; que le délai de trois mois requis figure dans l'avis et dans les cahiers des clauses administratives particulières ;

considérant que l'attributaire provisoire a soutenu que même si le requérant venait à être déclaré conforme son offre devra être déclarée anormalement basse ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que la structuration du dossier d'appel d'offres répond à un objectif bien précis ; qu'en effet, le dossier comporte trois parties que sont : la procédures d'appel d'offres (Instructions aux candidats (IC), Données particulières de l'appel d'offres (DPAO) et les Formulaires de soumission), les spécifications des travaux (les Cahier des Clauses techniques et plans) et le marché (Cahier des Clauses administratives générales (CCAG), Cahier des Clauses administratives particulières (CCAP), Formulaire du Marché) ; que l'avis d'appel d'offres constitue une annexe du dossier ; qu'il apparait donc qu'en cas de contradiction entre les DPAO, l'avis et des CCAP au stade de la passation, les DPAO priment ; que c'est donc dans cette seule pièce qu'il faille rechercher le délai d'exécution ; que celui-ci ressort du point IC 13.2 ; que le fait que le point IC 32.3 soit sans objet n'a aucun impact sur la clause IC13.2 ; que le délai proposé par le requérant se retrouve dans cette fourchette admise et doit être pris en compte ;

qu'en ce qui concerne le chiffre d'affaires, l'ORD a noté qu'il est recherché un minimum sur la moyenne du chiffre d'affaires annuel des trois dernières années ; que ce qui importe ce n'est pas la présence obligatoire d'un chiffre d'affaires pour chacune des années de la période concernée ; qu'il suffit de considérer comme nul le chiffre d'affaires pour l'année non fournie afin de procéder aux calculs et tirer les conséquences ; que partant de là, il est aisé de constater que le chiffre d'affaires moyen fourni par le requérant répond aux exigences du dossier ;

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

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que le recours de E.G.P.Z 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 E.G.P.Z Sarl est fondée, le chiffre d'affaires moyen fourni par le requérant satisfait aux exigences du dossier en terme de montant requis sur les trois dernières années ; que pour ce qui est du délai d'exécution, il est clairement défini au point IC13.2 des données particulières ; qu'en aucun cas les CCAP ne sauraient contredire les données particulières au stade de la passation ; que le délai proposé par le requérant est conforme aux exigences du dossier ;

-d'infirmier les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert n°2021-001/AOO/FASO BAARA SA pour l'achèvement des travaux de transformation de trois (03) CSPS en CM dans la région du Plateau Central, (lots T6.2 et T6.3) ;

-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 28 mars 2022

La Présidente de séance

Kâ J. Sonia KABORE/OUEDRAOGO