

DECISION N°2022-L0143/ARCOP/ORD

sur recours de ROADS et EGC.BGC contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert accéléré n°2022-001/ENAF/DA/DG/PRM pour les travaux de prolongement et d'ouverture de voirie et d'assainissement phase 4 au profit de l'ENAF.

**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 lettres en date du 25 mars 2022 de ROADS et EGC.BGC contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ci-dessus cité ;*

présidé par Madame Pascaline SANOU, membre de l'Organe de règlement des différends (ORD) ;

en présence de :

- Monsieur Roger MILLOGO, membre de l'ORD ;
- Monsieur Guy SANOU, membre de l'ORD ;
- Monsieur B. Adama OUEDRAOGO, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre des requérants :
 - Messieurs Saïdou TIENDREBEOGO, Adama ZOU et Aly SAWADOGO, représentant ROADS ;
 - Mesdames Régine B. TANKOANO et Alida S. COMPAORE, et Messieurs Sansan DAH et Saïdou OUEDRAOGO, représentant EGC.BGC ;
- au titre de l'autorité contractante, Monsieur Fakié Daniel HEMA, représentant ENAF ;

- au titre de l'attributaire provisoire, Monsieur Daouda OUEDRAOGO, représentant le Groupement DIWA-BTP/SAOH-BTP ;

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 les recours concernent la contestation des résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert accéléré n°2022-001/ENAFI/DG/PRM pour les travaux de prolongement et d'ouverture de voirie et d'assainissement phase 4 au profit de l'ENAFI ;

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°3319 du mercredi 23 mars 2022, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au vendredi 25 mars 2022 ; que ROADS et EGC.BGC ont saisi l'ORD par lettres en date du vendredi 25 mars 2022 ; 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 1er 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'Ecole Nationale de Formation Agricole de Matourkou a lancé l'appel d'offres ouvert accéléré n°2022-001/ENAFAD/DG/PRM pour les travaux de prolongement et d'ouverture de voirie et d'assainissement phase 4 ;

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

l'offre de ROADS non classée aux motifs qu'il a fourni un diplôme de conducteur des travaux BAC+3 (ingénieur des travaux) au lieu d'ingénieur de conception BAC+5 exigé par le DAO ;

l'offre de EGC.BGC non recevable au motif qu'il n'a fourni qu'un seul marché conforme de complexité similaire ;

les requérants contestent la décision de la CAM :

ROADS fait valoir que le diplôme de l'ENSTP de Yamoussoukro est délivré après une période d'étude de cinq (05) années ; que selon le référentiel du dossier type, le montant du marché n'atteignant pas les cent cinquante millions (150.000.000) de FCFA, il n'y a pas lieu de demander un ingénieur de niveau BAC+5 ;

quant à EGC.BGC, il fait valoir qu'il a produit les deux marchés similaires exigés par le DAO ; que le montant des marchés similaires de SOGEK vaut la moitié de l'enveloppe prévisionnelle ; que par conséquent son offre ne peut pas être rejetée ; que l'offre de ROADS doit être réintégrée car le dossier type en exigeant un chiffre d'affaires de 100.000.000FCFA, ne peut pas demander des ingénieurs de niveau BAC+5 ;

que les offres qui ont été rejetées sur la base de la conformité de marchés similaires doivent voir leur partie financière prise en compte dans l'application de la formule M ;

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

sur la discussion,

considérant que les offres des requérants ont été écartées sur la base des motifs ci-dessus rappelés ;

sur le recours de ROADS,

considérant que le DAO a exigé un personnel donné dont un conducteur des travaux : « Ingénieur en Génie Civil (Bac + 5) » ;

considérant que la CAM a estimé que le requérant a proposé un ingénieur de travaux (BAC + 3) au lieu de l'ingénieur de conception (BAC + 5) exigé conformément aux prescriptions du dossier ; que le parchemin litigieux est intitulé « DIPLOME D'INGENIEUR DES TRAVAUX PUBLICS » délivré en juillet 1989 par l'ENSTP de Yamoussoukro en République de Côte d'Ivoire ;

considérant que l'attributaire provisoire a estimé que le diplôme litigieux n'est pas conforme au DAO ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que le « diplôme d'ingénieur des travaux publics » de l'ENSTP de Yamoussoukro est conforme au niveau BAC + 5 exigé par le DAO ; qu'en effet, cette école a formé des ingénieurs de conception, titulaires d'un Bac + 5 ; qu'il s'en suit que c'est à tort que l'offre de ROADS a été déclarée non conforme sur ce point ; qu'ainsi, sa plainte est fondée ;

sur le recours de EGC.BGC,

considérant que le DAO a exigé « deux (02) projets analogues dans le domaine de travaux de voirie et d'assainissement exécutés dans les trois (03) dernières années avec une valeur minimum de quatre-vingt millions (80 000 000) de francs CFA par marché » ;

considérant que la CAM a noté qu'elle n'a pas retenu le marché similaire obtenu auprès de la Commune de Ouagadougou ; qu'en effet, la réception provisoire a eu lieu le 17 août 2018 et la réception définitive le 19 juillet 2021 ; que prenant en compte la date de la réception provisoire, 17 août 2018, elle a estimé que cette référence similaire n'est pas éligible car elle a été exécutée en dehors de la période légale des trois (03) dernières années : 2019, 2020 et 2021 ; que s'agissant du montant des marchés similaires, elle s'est défendue en relevant qu'elle n'a fait qu'appliquer les dispositions du DAO ;

considérant que l'attributaire provisoire a estimé que l'offre du requérant est effectivement non conforme sur les références similaires insuffisantes ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que la période de l'exécution d'une référence similaire est la période déterminante qu'il faut considérer lorsqu'il s'agit d'apprécier son éligibilité en lien avec la période couverte par le DAO ; que c'est aussi pourquoi, les PV de réception provisoire sans réserve ont été retenus dans les dossiers standards comme pièces justificatives des références similaires ; qu'en l'espèce, cette période utile d'exécution du marché se termine en 2018 avec la réception provisoire alors que les trois (03) dernières années à considérer sont 2019, 2020 et 2021 ; que c'est donc à bon droit que la CAM n'a pas pris en compte le marché en question, car il est situé hors période définie par le DAO ;

considérant que sur la question des montants arrimés aux marchés similaires, l'ORD a jugé que la pratique de la CAM est conforme aux textes en vigueur ; que le DAO n'a pas exigé un marché identique aligné avec le budget prévisionnel de 114 000 000 francs CFA ; qu'en effet, en exigeant des références similaires de 80 000 000 francs CFA, l'autorité contractante en a tenu compte évitant ainsi d'exiger des marchés identiques ;

qu'au regard de ce qui précède, la plainte de EGC.BGC n'est pas fondée sur tous les points ;

qu'en conclusion, vu que la plainte de ROADS est fondée, il y a donc lieu d'infirmes les résultats provisoires ;

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que les recours de ROADS et EGC.BGC sont recevables ;

-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 ROADS est fondée ; que le « diplôme d'ingénieur des travaux publics » de l'ENSTP de Yamoussoukro est conforme au niveau BAC + 5 exigé par le DAO ;

-que la plainte de EGC.BGC n'est pas fondée ; qu'en effet, le second marché similaire de la commune de Ouagadougou a été exécuté en 2018, hors de la période des trois (03) dernières années ; que le montant minimum des marchés similaires (80 000 000 francs CFA) exigé est régulier car le budget prévisionnel est plus important (114 000 000 francs CFA) ;

-d'infirmier les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert accéléré n°2022-001/ENAFADG/PRM pour les travaux de prolongement et d'ouverture de voirie et d'assainissement phase 4 au profit de l'ENAFAD ;

-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 30 mars 2022

La Présidente de séance

Pascaline SANOU

Chevalier de l'ordre du mérite de la santé
et de l'action sociale avec agrafe santé