

DECISION N°2022-L0458/ARCOP/ORD

sur recours de EKBF contre les résultats provisoires de l'appel d'offres n°2022-0001/MID/SG/ENTP/DG/PRM pour l'exécution des travaux de chantier école en point à temps sur route bitumée au profit de l'ENTP.

**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 09 septembre 2022 de EKBF 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 :

- Monsieur Christophe R. BADO, membre de l'ORD ;
- Monsieur Yaya SON, membre de l'ORD
- Monsieur B. Adama OUEDRAOGO, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Mesdames Josiane Nina SAWADOGO, Bibata SANA et Maître Moumounou GNESSIEN, représentant de EKBF ;
- au titre de l'autorité contractante, Messieurs Albert BASSOLE et Martial LANKOANDE, représentant ENTP ;
- au titre de l'attributaire provisoire, Messieurs Guy BONKOUNGOU et Armand D. KERE, représentant CDA Services & Trading ;

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 n°2022-0001/MID/SG/ENTP/DG/PRM pour l'exécution des travaux de chantier école en point à temps sur route bitumée au profit de l'ENTP ;

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'offres ci-dessus cité ont été publiés dans le quotidien des marchés publics n°3439 du mercredi 07 septembre 2022, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au vendredi 09 septembre 2022 ;

que EKBF a saisi l'ORD par lettre en date du vendredi 09 septembre 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 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;

l'Ecole nationale des travaux publics (ENTP) a lancé l'appel d'offres n°2022-0001/MID/SG/ENTP/DG/PRM pour l'exécution des travaux de chantier école en point à temps sur route bitumée au profit de l'ENTP ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre de EKBF non conforme au motif qu'il n'a pas fourni les pièces administratives après un délai de 72 heures accordées ;

le requérant conteste cette décision de la CAM et fait valoir qu'il a apporté les pièces administratives le 18 août, soit le lendemain de l'expiration du délai et qu'on a refusé de réceptionner que les pièces en raison du délai échu ; que cependant, à cette date, la CAM n'avait pas encore délibéré, puisqu'elle ne l'a fait que le 22 août ; qu'au regard des dispositions l'article 3 de l'arrêté n°2017-0392/MINEFID/CAB du 15 septembre 2017 portant fixation des pièces administratives exigées des candidats aux marchés publics, l'absence ou la non validité des pièces administratives ne constitue pas un motif de rejet d'une offre ; que selon ledit texte, ce n'est qu'à l'attribution que l'offre peut être écartée pour défaut des pièces administratives ;

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 du motif ci-dessus rappelé ;

considérant qu'il ressort des dispositions l'article 3 de l'arrêté n°2017-0392/MINEFID/CAB du 15 septembre 2017 portant fixation des pièces administratives exigées des candidats aux marchés publics que l'«absence ou la non-validité des pièces administratives ne constitue pas de motif de rejet d'une offre. Le soumissionnaire concerné est invité à les produire dans un délai compatible avec les travaux de la commission d'attribution des marchés.

L'appréciation de la présence ou de la validité de la justification est faite avant toute proposition d'attribution. A l'attribution, lorsque les pièces requises ne sont pas fournies ou ne sont pas valides, l'offre est écartée » ;

considérant que le requérant a réaffirmé son argumentaire ci-dessus exposé, convaincu que l'autorité contractante n'a pas respecté l'arrêté qu'il a invoqué ;

considérant que la CAM a noté que le requérant n'ayant pas présenté ses pièces administratives dans les délais, il ne convenait pas de les considérer dans l'évaluation des offres ; que la PRM n'a plus jugé utile de réceptionner lesdites pièces pour le même motif ; que la sous-commission technique avait fini son travail et attendait l'expiration du délai de 72 heures imparti pour la transmission des pièces administratives avant de conclure ;

considérant que l'attributaire provisoire a estimé que la CAM a fait une bonne application de la loi en rejetant l'offre de l'entreprise EKBF pour défaut de pièces administratives ; qu'il lui appartenait de produire les pièces sollicitées dans le délai de 72 heures ; que ceci relève même d'une exception car, dans le principe, dès l'ouverture des plis, tous les soumissionnaires devaient produire leurs pièces administratives ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que s'il est constant que les pièces administratives du requérant ont été produites hors délai de 72 heures, il reste cependant qu'à la date du 18 août à laquelle le requérant a apporté ses pièces, la CAM n'avait pas encore délibéré ; qu'au regard des dispositions suscitées de l'arrêté n°2017-392/MINEFID/CAB, au-delà du délai accordé pour la transmission des pièces, c'est surtout la date de délibération qui est fondamentale ; qu'ainsi, toutes les fois que les pièces ont été produites avant la délibération de la CAM, elle doit en tenir compte quand bien même le délai imparti à cet effet serait dépassé, car c'est à l'attribution que la vérification finale se fait ;

qu'en l'espèce l'entreprise EKBF s'est présentée avec les pièces sollicitées le 18 août 2022, soit bien avant la délibération pour l'attribution du 22 août 2022 ; qu'il s'en suit que la CAM ne peut rejeter son offre pour défaut de pièces administratives ;

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

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que le recours de EKBF 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 l'entreprise EKBF est fondée ; qu'elle s'est présentée au siège de l'autorité contractante avec les pièces administratives sollicitées bien avant l'attribution du marché par la CAM conformément aux dispositions de l'article 3 de l'arrêté n°2017-392/MINEFID/CAB du 15/09/2017 ;

-d'infirmier les résultats provisoires de l'appel d'offres n°2022-0001/MID/SG/ENTP/DG/PRM pour l'exécution des travaux de chantier école en point à temps sur route bitumée au profit de l'ENTP ;

-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 13 septembre 2022

La Présidente de séance

Kâ J. Sonia KABORE/OUEDRAOGO