

DECISION N°2022-L0518/ARCOP/ORD

sur recours de l'Entreprise PHOENIX et de Général Burkinabè de Construction (GBC) contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert accéléré n°2022-03/FNPSL/DG/PRM pour les travaux de réfection du plateau omnisports de la Direction Régionale des Sports et des Loisirs du Centre-Ouest.

**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 05 octobre 2022 de l'Entreprise PHOENIX et de Général Burkinabè de Construction (GBC) 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 Aboubacar SAWADOGO, membre de l'ORD
- Monsieur Jean Urbain KORSAGHA, 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 Elie M.A. ZAN et Serge Olivier YAMEOGO, représentant l'Entreprise PHOENIX ;
 - Madame Corinne W. OUEDRAOGO, Maître Moumounou GNESSIEN et Monsieur Alexandre KAFANDO, représentant Général Burkinabè de Construction (GBC) ;

- au titre de l'autorité contractante, Messieurs Hadou LANKOANDE et M. Bechir ZONGO, représentant FNPSL ;
- au titre de l'attributaire provisoire, Messieurs Hassane ZONGO et G. Abel OUEDRAOGO, représentant l'Entreprise AFRIK 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 l'appel d'offres ouvert accéléré n°2022-03/FNPSL/DG/PRM pour les travaux de réfection du plateau omnisports de la Direction Régionale des Sports et des Loisirs du Centre – Ouest ;

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 l'appel d'offres ci-dessus cité ont été publiés dans le quotidien des marchés publics n°3457-3458 du lundi 03 et mardi 04 octobre 2022, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au jeudi 06 octobre 2022 ; que l'Entreprise PHOENIX et Général Burkinabè de Construction (GBC) ont saisi l'ORD par lettres en date du mercredi 05 octobre 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 1^{er} 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,

le Fonds national pour la promotion du sport et des loisirs a lancé l'appel d'offres ouvert accéléré n°2022-03/FNPSL/DG/PRM pour les travaux de réfection du plateau omnisports de la Direction Régionale des Sports et des Loisirs du Centre – Ouest ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré les offres de l'Entreprise PHOENIX et de Général Burkinabè de Construction (GBC) non conformes au motif commun qu'ils n'ont pas fourni d'échantillon ou de prospectus ;

les requérants contestent cette décision de la CAM :

l'Entreprise PHOENIX fait valoir que, dans les données particulières, il n'est fait mention d'obligation de fournir des prospectus ou des échantillons d'un quelconque matériau ; que l'exigence d'échantillon et des prospectus est inopportun et illégal en matière de travaux ;

Général Burkinabè de Construction (GBC) fait valoir que l'exigence d'échantillon n'est pas un critère d'évaluation de la qualification et de la capacité du soumissionnaire selon le dossier standard ; que lesdits échantillons ou prospectus sont requis au stade de la soumission de l'offre dans le cadre des marchés de fournitures courantes et d'équipements selon la circulaire n°2017-20/ARCOP/CR du 17 mai 2017 ;

ils sollicitent donc de l'ORD un réexamen des résultats provisoires afin de les rétablir dans leurs droits ;

sur la discussion,

considérant que les échantillons ou prospectus sont exigibles au stade de la passation dans les marchés de fournitures et équipements ;

qu'il s'agit d'une unité du bien que le soumissionnaire propose de livrer, ce qui permis d'apprécier la conformité de son offre ; qu'ainsi, les échantillons servent à évaluer la conformité des biens proposés au stade de la passation ;

considérant que les offres de l'Entreprise PHOENIX et de GBC ont été rejetées comme étant non conformes pour « échantillon/prospectus non fourni » ;

considérant que lesdits requérants ont rappelé leur position susmentionné ; qu'en substance, ils estiment que l'exigence de l'échantillon n'est pas un critère d'évaluation de la qualification et de la capacité du soumissionnaire d'après le dossier standard d'appel d'offres pour la passation des marchés de travaux ; qu'il n'y a pas d'échantillon en matière de marchés de travaux ; que le revêtement PVC en dalle dont il s'agit ne peut être vérifié qu'au stade de l'exécution du marché notamment par le bureau de suivi-contrôle ; qu'en somme, l'exigence de cet échantillon est nulle et non avenue ;

considérant que les représentants de la CAM se sont défendus en faisant valoir leurs expériences passées, la spécificité du revêtement requis et son importance dans les travaux du stade ; qu'ils ont voulu s'assurer dès la phase de passation de la capacité des soumissionnaires à fournir ce revêtement spécifique qui constitue le « cœur » des travaux requis ; que le revêtement est décisif pour la qualité du terrain ;

considérant que l'attributaire provisoire a noté que son offre est bien conforme et qu'il a fourni l'échantillon requis ; qu'il a fait des efforts particuliers pour obtenir et faire venir l'échantillon ; que, par ailleurs, les requérants auraient dû contester le DAO sur ce point ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a jugé que les plaintes de l'Entreprise PHOENIX et de Général Burkinabè de Construction (GBC) sont fondées ; que le dossier standard en matière de travaux n'a pas été respecté ; qu'en effet, l'exigence d'échantillons ou de prospectus des matériaux en matière de marchés de travaux n'est pas régulière à cette étape de la procédure ; que l'échantillon ou le prospectus ne saurait constituer un critère d'évaluation des offres dans les marchés de travaux ; que la vérification des matériaux est opérée par le bureau de suivi-contrôle en phase d'exécution des travaux ; qu'il s'en suit que les plaintes sont fondées ;

considérant que l'ORD a constaté que plusieurs offres ont été rejetées pour le même motif ; qu'étant donné que la base de l'évaluation a été faussée, il y a lieu d'ordonner que toutes les offres écartées pour ce motif d'échantillon soient également réintégrées en application du principe d'égalité de traitement des soumissionnaires ;

que s'agissant des questions d'attribution du marché en lien avec l'évaluation financière des offres, la CAM appliquera les textes en vigueur en la matière ;

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que les recours de l'Entreprise PHOENIX et de Général Burkinabè de Construction (GBC) 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 les plaintes de l'Entreprise PHOENIX et de Général Burkinabè de Construction (GBC) sont fondées ; qu'en effet, l'exigence d'échantillons ou de prospectus des matériaux en matière de marchés de travaux n'est pas régulière à cette étape de la procédure ; que la vérification des matériaux est opérée par le bureau de suivi-contrôle en phase d'exécution des travaux ;

-que toutes les offres écartées pour le même motif d'échantillons doivent être également réintégrées en application du principe d'égalité de traitement des soumissionnaires ;

-que s'agissant des questions d'attribution du marché en lien avec l'évaluation financière des offres, la CAM appliquera les textes en vigueur en la matière ;

-d'infirmes les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert accéléré n°2022-03/FNPSL/DG/PRM pour les travaux de réfection du plateau omnisports de la Direction Régionale des Sports et des Loisirs du Centre – Ouest ;

-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 11 octobre 2022

La Présidente de séance

Kâ J. Sonia KABORE/OUEDRAOGO