

DECISION N°2022-L0503/ARCOP/ORD

sur recours du Groupement LPC/GBC contre les résultats provisoires de l'appel d'offres accéléré n°2022-045/MEFP/SG/DMP pour les travaux de construction de quatre (04) CSPS à Siniboupela, dans la Commune de Boulsa et à Gandin, dans la Commune de Ziga, Région du Centre-Nord ; à Simba dans la Commune d'Andemtenga, Région du Centre-Est et à Lelkom dans la Région de Boudry, Région du Plateau Central dans le cadre du Programme de Réalisation des Infrastructures Socio-économiques.

**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 27 septembre 2022 du Groupement LPC/GBC 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 :

- Monsieur Christophe BADO, membre de l'ORD
- Monsieur Guy SANOU, membre de l'ORD
- Madame K. Irène BAYANE/ZONGO, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre des requérants, Maître Alexandre SANDWIDI et Messieurs Alexandre KAFANDO, Adama NATAMA, Dominique VEBAMBA, représentant du Groupement LPC/GBC ;
- au titre de l'autorité contractante, Monsieur Casimir D. KAFANDO, représentant MEFP ;

- au titre de l'attributaire provisoire, Madame Nina F TANOU, Maître Moumounou GNESSIEN et Messieurs Antoine TAPSOBA, Joseph DRABO, Harouna GNEGNE, représentant Groupement ENG Sarl/ECODI Sarl ;

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 accéléré n°2022-045/MEFP/SG/DMP pour les travaux de construction de quatre (04) CSPS à Siniboupela, dans la Commune de Boulsa et à Gandin, dans la Commune de Ziga, Région du Centre-Nord ; à Simba dans la Commune d'Andemtenga, Région du Centre-Est et à Lelkom dans la Région de Boudry, Région du Plateau Central dans le cadre du Programme de Réalisation des Infrastructures Socio-économiques ;

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°3448 du mardi 20 septembre 2022, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au jeudi 22 septembre 2022 ; que le Groupement LPC/GBC a fait un recours préalable auprès de l'autorité contractante en date du 21 septembre 2022 ; que cette dernière avait jusqu'au 23 septembre 2022 pour réagir ; que face à l'absence de réaction de l'autorité contractante, le requérant avait jusqu'au 27 septembre 2022 pour saisir l'ORD ; qu'il a saisi ce dernier par lettre en date du mardi 27 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,

le Ministère de l'économie, des finances et de la prospective a lancé l'appel d'offres accéléré n°2022-045/MEFP/SG/DMP pour les travaux de construction de quatre (04) CSPS à Siniboupela, dans la Commune de Boulsa et à Gandin, dans la Commune de Ziga, Région du Centre-Nord ; à Simba dans la Commune d'Andemtenga, Région du Centre-Est et à Lelkom dans la Région de Boudry, Région du Plateau Central dans le cadre du Programme de Réalisation des Infrastructures Socio-économiques ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre du Groupement LPC/GBC non conforme au motif qu'il a fourni un (01) marché similaire d'au moins 600 000 000 F CFA conforme au lieu de deux (02) marchés similaire exigés dans le DAO ; l'offre a également fait l'objet de correction entraînant une variation de +966 002 F CFA soit un taux de + 0,14% due à une erreur de quantité au niveau des items suivants : dispensaire pour CSPS item II 2.5, 2.7, 2.10, 2.12 et 2.13 ; maternité pour CSPS item I : 1.4 ; 1.6 ; item II 2.1, 2.4, 2.6 , 2.7, 2.10, 2.11, 2.13 ; latrine logement F3 pour CSPS ; erreur de sommation : montant de l'item VII non pris en compte dans l'état récapitulatif ;

le requérant conteste cette décision de la CAM et fait valoir qu'en plus du marché de 600 000 000 FCFA, il a fourni un deuxième marché d'un montant de 511 226 624 F CFA qui n'a pas été pris en compte ; que ce marché couvre largement la moitié du budget prévisionnel ; que la CAM ne peut l'écarter sur la base qu'il a fourni un marché similaire en dessous de la moitié du budget prévisionnel ; que le budget prévisionnel étant de 1 milliards, la CAM ne pouvait exiger que des marchés similaires de 50% de ce montant ; que le DAO a prévu au titre des expériences que la similitude des marchés portera sur la taille physique, la complexité, les méthodes/technologies ou autres caractéristiques telles que décrites dans la section 4 ; qu'en conséquence, le marché similaire remplissant les conditions doit être pris en compte ;

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 que le point 04 de l'article 02 du décret n°2017-0049/PRES/PM/MINEFID du 01 février 2017 ci-dessus cité définit l'autorité contractante comme : « la personne morale de droit public ou de droit privé à savoir, les ministères et institutions, les autorités administratives indépendantes, le Parlement, les missions diplomatiques et consulaires, les collectivités territoriales et leurs établissements publics, les établissements publics de l'Etat, les agences d'exécution et les personnes morales ayant la qualité d'organisme de droit public ou assimilé, les sociétés d'Etat, les sociétés à participation financière publique majoritaire, les associations formées par une ou plusieurs de ces personnes morales de droit public, signataire d'un marché public ou d'une délégation de service public » ; que le point 26 du même article entend par marché public : « le contrat administratif écrit, conclu à titre onéreux par une autorité contractante définie au point 4 du présent article avec des entités privées ou publiques pour répondre à ses besoins en matière de travaux, de fournitures, d'équipements ou de services » ;

considérant que le dossier d'appel d'offres a requis deux (02) marchés similaires de nature et de complexité similaire au cours des trois dernières années avec une valeur minimum de six cent mille (600 000 000) FCFA ;

considérant que le requérant réaffirme son argumentaire sus développé en insistant sur la prise en compte du marché dont le montant est de 511 226 624 FCFA ;

considérant que la CAM note que les offres ont été analysées conformément aux exigences du DAO ; qu'elle souligne que la présente procédure a déjà fait l'objet d'une décision d'infirmeration par l'ORD dont le réexamen est en cours ;

considérant que l'attributaire provisoire fait valoir que le marché similaire dont le requérant se prévaut n'est pas un marché public car conclut avec l'hôpital Saint Camille ; que ce marché ne saurait être considéré en l'espèce ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que le marché similaire dont le requérant se prévaut a été signé avec la Délégation Camillienne Burkinabé pour les travaux de construction d'un bâtiment R+2 pour augmentation de la capacité d'accueil du centre Scolasticat Saint Camille ; que la Délégation Camillienne Burkinabé maître d'ouvrage dans le marché n'est pas une autorité contractante au sens de la définition donnée au point 04 de l'article 02 du décret n°2017-0049/PRES/PM/MINEFID du 01 février 2017 sus visé ; que ce marché n'est pas également un marché public conformément au point 26 de l'article 02 du décret n°2017-0049/PRES/PM/MINEFID du 01 février 2017 ; que ce marché ne peut donc pas être retenu au titre des marchés similaires ; que le requérant a donc valablement justifié un seul marché similaire au lieu de deux (02) exigés ; que sur cette base, c'est à bon droit que la CAM n'a pas tenu au titre des marchés similaires celle de la Délégation Camillienne Burkinabé ;

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

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que le recours du Groupement LPC/GBC 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 du Groupement LPC/GBC n'est pas fondée ; que le marché similaire dont se prévaut le requérant n'est pas un marché public au sens strict des textes en vigueur ; qu'il n'a donc pas respecté l'exigence de deux marchés similaires exigés ;

-de confirmer les résultats provisoires de l'appel d'offres accéléré n°2022-045/MEFP/SG/DMP pour les travaux de construction de quatre (04) CSPS à Siniboupela, dans la Commune de Boulsa et à Gandin, dans la Commune de Ziga, Région du Centre-Nord ; à Simba dans la Commune d'Andemtenga, Région du Centre-Est et à Lelkom dans la Région de Boudry, Région du Plateau Central dans le cadre du Programme de Réalisation des Infrastructures Socio-économiques ;

-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 29 septembre 2022

Le Président de séance

Idrissa OUEDRAOGO

*Chevalier de l'ordre du mérite,
de l'économie et des finances*