

DECISION N°2022-L0544/ARCOP/ORD

sur recours de la Société des Entreprises de Construction Woumtaba (ECW) Sarl contre les résultats provisoires de l'appel d'offres n°2022-0933/MSHP/SG/DMP pour la réhabilitation du bâtiment devant servir de bureaux à l'UGP du Projet de Renforcement des Services de Santé.

**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 14 octobre 2022 de la Société des Entreprises de Construction Woumtaba (ECW) Sarl contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ci-dessus cité ;*

présidé par Monsieur Ghislain William TOE, membre de l'Organe de règlement des différends (ORD) ;

en présence de :

- Monsieur Roger MILLOGO, membre de l'ORD ;
- Madame Mariam TRAORE, membre de l'ORD ;
- Madame K. Irène BAYANE/ZONGO, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Messieurs P. Lucien Zyèd ZONGO et Saïdou OUEDRAOGO, représentant de la Société des Entreprises de Construction Woumtaba (ECW) Sarl ;
- au titre de l'autorité contractante, Messieurs Ibrahim ZARE et Salifou KABRE, représentant MSHP ;
- au titre de l'attributaire provisoire, Messieurs Yves Anderson OUEDRAOGO et Yacouba CONOMBO, représentant SOGEDIM-BTP 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 n°2022-0933/MSHP/SG/DMP pour la réhabilitation du bâtiment devant servir de bureaux à l'UGP du Projet de Renforcement des Services de Santé ;

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°3464 du mercredi 12 octobre 2022, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au vendredi 14 octobre 2022 ; que la Société des Entreprises de Construction Woumtaba (ECW) Sarl a saisi l'ORD par lettre en date du vendredi 14 octobre 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 la santé et de l'hygiène publique a lancé l'appel d'offres n°2022-0933/MSHP/SG/DMP pour la réhabilitation du bâtiment devant servir de bureaux à l'UGP du Projet de Renforcement des Services de Santé ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre de la Société des Entreprises de Construction Woumtaba (ECW) conforme et classée 5^{ème} ;

le requérant conteste cette décision de la CAM et fait valoir que l'attribution n'est pas conforme ; que l'attributaire provisoire n'est plus autorisé à exercer dans le domaine du bâtiment car non agréée depuis avril 2021 ; qu'il ne dispose donc pas d'agrément technique à jour au moment de la soumission ; qu'au regard du montant de son offre financière, il devrait être classée 2^{ème} et non 5^{ème} ; que la demande de renouvellement de l'agrément jointe par l'attributaire provisoire n'est pas valide car introduit après l'expiration de son agrément (depuis avril 2021) ; que malgré le non-respect de la procédure de renouvellement d'un agrément déjà expiré, le directeur général de l'architecture de l'habitat et de la construction a autorisé l'attributaire provisoire à participer à la commande publique ; que cette lettre est nulle de nul effet car ce dernier n'est pas compétent pour adresser une lettre ayant valeur d'arrêté à une entreprise ; qu'également cet acte ne peut lever l'invalidité d'un agrément en violation des articles 16 et 19 de l'arrêté n°2005-084/MITH/SG/DGAC du 30/12/2005 portant définition et fixation des conditions de délivrance et de retrait de l'agrément technique dans le domaine du bâtiment ; que la décision du directeur général est donc illégale et viole les textes en vigueur ; que même dans l'hypothèse de considération de la lettre du directeur général de l'architecture de l'habitat et de la construction, cette lettre est intervenue le 14/09/2022 soit postérieurement à la date d'ouverture des plis le 29/07/2022 ; que cette lettre ne peut donc rétroagir même si elle s'avère valide et compléter l'offre technique de l'attributaire provisoire ; que la CAM ne saurait prendre en compte cette lettre car elle constituerait un complément d'offres ;

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

sur la discussion,

considérant que le dossier d'appel d'offres a requis des soumissionnaires un agrément technique dans le domaine du bâtiment ;

considérant que le requérant réitère ces moyens de défenses sus développés notamment la non justification d'un agrément technique valide par l'attributaire provisoire dans son offre ; que la lettre du directeur général de l'architecture de l'habitat et de la construction dont l'attributaire provisoire se prévaut est irrégulière ; que cet acte ne peut valablement autoriser l'attributaire provisoire à participer à la commande publique malgré l'expiration de son agrément ; que la demande de renouvellement n'a pas été introduite dans les délais ; que l'offre de l'attributaire provisoire mérite d'être écartée ;

considérant que la CAM dit prendre acte de l'erreur de classement des soumissionnaires dans les résultats provisoires ; qu'un correctif sera apporté à cet effet ; que sur la question de la remise en cause de l'agrément technique de l'attributaire provisoire, elle n'a pas jugé bon de le rejeter car il a joint la quittance de règlement de la demande de renouvellement de l'agrément introduite depuis le 09 avril 2021 ; que jusqu'à cette date, elle estime que le défaut de renouvellement incombe à la structure en charge de la délivrance des agréments ; que mieux la lettre du directeur général de l'architecture de l'habitat et de la construction vient élucider la question car il relève que le dossier de renouvellement introduit par l'attributaire provisoire est jugé conforme par la commission d'agrément technique ; que le retard dans la délivrance du nouvel agrément technique est imputable à l'administration ; qu'au regard donc des motivations sus développées, la demande de renouvellement a été jugée conforme et équivaut à l'agrément requis dans le dossier ;

considérant que l'attributaire provisoire fait valoir que le défaut de renouvellement de l'agrément technique ne lui est pas imputable ; qu'il a introduit à bonne date la demande de renouvellement ; que plus d'une année est passée sans aucune suite de sa demande ; qu'après avoir entrepris des démarches afin d'être situé sur le fait, il est clairement ressorti que le retard était imputable à l'administration ; que cela ne devrait donc pas lui être préjudiciable ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que la plainte du requérant n'est pas fondée ; que s'agissant de la remise en cause de l'agrément technique dans le domaine du bâtiment de l'attributaire provisoire, ce dernier a valablement justifié de l'agrément technique exigé à travers la demande de renouvellement ; qu'il a effectué toutes les diligences en déposant ladite demande avant l'expiration de son agrément initiale ; que le retard accusé pour le renouvellement de l'agrément est imputable à l'administration au regard de la correspondance n°2022-182/MUAFH/SG/DGAHC du 14 septembre 2022 du directeur général de l'architecture de l'habitat et de la construction ; que le manque donc de diligence de l'administration dans le renouvellement de l'agrément ne saurait être préjudiciable à l'attributaire provisoire ; que sur cette base, l'attribution de la CAM est conforme ;

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 de la Société des Entreprises de Construction Woumtaba (ECW) 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 la Société des Entreprises de Construction Woumtaba (ECW) Sarl n'est pas fondée ; que s'agissant de la remise en cause de l'agrément technique dans le domaine du bâtiment de l'attributaire provisoire, ce dernier a effectué toutes les diligences en déposant la demande de renouvellement ; que le retard accusé pour son renouvellement est imputable à l'administration au regard de sa correspondance n°2022-182/MUAFH/SG/DGAHC du 14 septembre 2022 ;

-de confirmer les résultats provisoires de l'appel d'offres n°2022-0933/MSHP/ SG/DMP pour la réhabilitation du bâtiment devant servir de bureaux à l'UGP du Projet de Renforcement des Services de Santé) ;

-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 18 octobre 2022

Le Président de séance

Gislain William TOE

*Chevalier de l'ordre de mérites,
de l'économie et des finances*