

DECISION N°2022-L0600/ARCOP/ORD

sur recours du Cabinet d'Avocats Maître Moumounou GNESSIEN agissant au nom et pour le compte de ECB SERVICES contre les résultats provisoires de l'appel d'offres n°2022-01/RCAS/PLRB/CNKDG/DS pour les travaux de construction d'infrastructures au profit de la Commune de Niankorodougou (lot 06).

**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 07 novembre 2022 du Cabinet d'Avocats Maître Moumounou GNESSIEN agissant au nom et pour le compte de ECB SERVICES contre les résultats provisoires de l'appel d'offre ci-dessus cité ;*

présidé par Madame Kâ J. Sonia KABORE/OUEDRAOGO, membre de l'Organe de règlement des différends (ORD) ;

en présence de :

- Monsieur Dasmané TRAORE, membre de l'ORD ;
- Monsieur Guy SANOU, membre de l'ORD ;
- Madame Awa ZARE/KONATE et Monsieur A. Dramane SAKANDE, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Madame Corinne W OUEDRAOGO et Maître Moumounou GNESSIEN, représentant du Cabinet d'Avocats Maître Moumounou GNESSIEN agissant au nom et pour le compte de ECB SERVICES;
- au titre de l'autorité contractante, Monsieur Christophe BAMA, représentant Commune de Niankorodougou ;

- au titre de l'attributaire provisoire, Monsieur Shalimar NABOLE, représentant SHALIMAR 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°2022-01/RCAS/PLRB/CNKDG/DS pour les travaux de construction d'infrastructures au profit de la Commune de Niankorodougou (lot 06) ;

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°3480 du jeudi 03 novembre 2022, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au lundi 07 novembre 2022 ; que le Cabinet d'Avocats Maître Moumounou GNESSIEN agissant au nom et pour le compte de ECB SERVICES a saisi l'ORD par lettre en date du lundi 07 novembre 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 ;

la Commune de Niankorodougou a lancé l'appel d'offres n°2022-01/RCAS/PLRB/CNKDG/DS pour les travaux de construction d'infrastructures (lot 06) ;

la Commission communale d'attribution des marchés (CCAM) a déclaré l'offre de ECB SERVICES non conforme au motif qu'il n'a pas fourni de preuve de la déclaration d'un personnel minimum de 03 personnes à la CNSS ; qu'il n'a fourni aucun marché similaire ; qu'il a fourni un agrément B2 au lieu de B4 demandé dans le DAO ;

le requérant conteste cette décision de la CCAM et fait valoir que l'exigence de la preuve de la déclaration d'un personnel minimum de trois personnes à la CNSS est une violation des dispositions réglementaires en l'occurrence l'arrêté n°2018-056/MINEFID/CAB du 09 février 2018 portant adoption des dossiers standards d'appel d'offres et de demande de prix pour la passation des marchés de travaux, de fournitures et d'équipements de service courant et modèle de rapport d'évaluation ; que s'agissant des marchés similaires, il a satisfait à cette exigence en fournissant plusieurs marchés similaires ; que sur le grief relatif à l'agrément B2 fourni au lieu de B4, l'exigence de cet agrément est excessif au regard du budget prévu par le dossier et selon les disposition de l'article 8 de l'arrêté n°2005-084/MITH/SG/DGAC du 30 décembre 2005 ;

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 des motifs ci-dessus rappelés ;

considérant que le dossier d'appel d'offres en nota bene des IC 5.1, page 34 a exigé des soumissionnaires de faire la preuve de la déclaration d'un personnel minimum de trois personnes à la caisse nationale de sécurité sociale (CNSS) au nom de l'entreprise ;

considérant que le dossier d'appel d'offres a requis des soumissionnaires de joindre dans leur offre deux (02) marchés similaires pour les lots 5 et 6 ;

considérant que le dossier d'appel d'offres a demandé aux soumissionnaires de fournir dans leur offre l'agrément B4 pour les lots 5,6 et B couvrant la région des cascades pour les autres lots ;

considérant que le budget prévisionnel du lot 06 est de quatre-vingt-quatorze millions trois cent trente-huit mille soixante (94 338 060) F CFA ;

considérant que l'article 8 de l'arrêté n°2005-084/MIHT/SG/DGAC du 30 décembre 2005 portant définitions et conditions de délivrance et de retrait de l'agrément technique dans le domaine du bâtiment dispose que « les entreprises de gros œuvres et tout corps d'état sont classés en quatre (04) catégories :

- -(...) ;
- Catégorie B indice 2 (B2) : entreprises pouvant exécuter des ouvrages courants dont le montant est inférieur ou égal à soixante-quinze millions (75 000 000) F CFA ;
- Catégorie B indice 4 (B4) : entreprises pouvant exécuter des ouvrages très complexes dont le montant excède trois cents millions (300 000 000) F CFA » ;

considérant que la CCAM a noté que le dossier a demandé la preuve de l'inscription de trois (03) personnes au CNSS ; que le requérant n'a pas fourni de document prouvant cette exigence ; que les marchés similaires du requérant sont faibles par rapport aux travaux exigés ; que l'agrément B4 a été exigé à cause de la consistance des travaux ; qu'il s'agit de la construction d'un centre de santé complet ; que le requérant devait contester le dossier concernant l'exigence de l'agrément ;

considérant que le requérant affirme que l'attestation de situation cotisante est une preuve que l'entreprise est régulière ; que les entreprises de BTP ne sont pas obligés d'avoir un personnel permanent ; qu'elles font souvent appel à des contractuels ; que le dossier n'a pas précisé de montant concernant les marchés similaires ; que vu le budget prévisionnel, c'est l'agrément B2 qui doit être exigé ; que la violation d'un texte peut être soulevée à tout moment de la procédure ;

considérant que l'attributaire provisoire n'a pas fait d'observations particulières ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que la plainte du requérant est fondée sur l'absence de l'attestation de situation cotisante ; qu'en effet, les pièces administratives manquantes n'ont pas été requises conformément à l'arrêté n°2017-392/MINEFID/CAB portant fixation des pièces administratives exigées des candidats aux marchés publics ;

que l'agrément B4 requis est excessif au regard des dispositions de l'arrêté n°2005-084/MITH/SG/DGAC du 30 décembre 2005 ; qu'en l'espèce l'agrément B2 est largement suffisant ; que par contre, la plainte n'est pas fondée sur les références similaires ; qu'en effet, les références qu'il a fourni sont des montants largement en dessous de la moitié du budget prévisionnel de la présente procédure ;

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

DECIDE :

- **qu'il est compétent ;**
- **que le recours du Cabinet d'Avocats Maître Moumounou GNESSIEN agissant au nom et pour le compte de ECB SERVICES 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 Cabinet d'Avocats Maître Moumounou GNESSIEN agissant au nom et pour le compte de ECB SERVICES est fondée sur l'absence de l'attestation de situation cotisante ; qu'en effet, les pièces administratives manquantes n'ont pas été requises conformément à l'arrêté n°2017-392/MINEFID/CAB portant fixation des pièces administratives exigées des candidats aux marchés publics ; que l'agrément B4 requis est excessif au regard des dispositions de l'arrêté n°2005-084/MITH/SG/DGAC du 30 décembre 2005 ; qu'en l'espèce l'agrément B2 est largement suffisant ;**
- **que par contre, la plainte n'est pas fondée sur les références similaires ; qu'en effet, les références qu'il a fournies sont des montants largement en dessous de la moitié du budget prévisionnel de la présente procédure ;**
- **de confirmer en définitive les résultats provisoires de l'appel d'offres n°2022-01/RCAS/PLRB/CNKDG/DS pour les travaux de construction d'infrastructures au profit de la Commune de Niankorodougou (lot 06) ;**
- **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 10 novembre 2022

La Présidente de séance

Kâ J. Sonia KABORE/OUEDRAOGO

Chevalier de l'ordre de Mérite