

DECISION N°2017-0761/ARCOP/ORD

sur recours du Groupement ENSBTP SA/SAT-INTERNATIONAL SA contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert accéléré n°17/019/MCIA/SG/DMP du 23 mars 2017 suivant autorisation n°017-0246/MCIA/SG/DMP du 19 avril 2017 pour la réalisation des travaux d'assainissement et de voiries de la nouvelle zone industrielle de Bobo-Dioulasso (lots 02 et 03).

**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 ;*
- 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 21 septembre 2017 du Groupement ENSBTP SA/SAT-INTERNATIONAL SA contre les résultats provisoires de l'appel d'offres accéléré ci-dessus cité (lots 02 et 03) ;*

présidé par Monsieur Oumarou BASSAVE, membre de l'Organe de règlement des différends ;

en présence de :

- Monsieur Pierre NACOULMA, membre de l'ORD ;
- Monsieur Nestor TIENDREBEOGO, membre de l'ORD ;
- Messieurs B. Adama OUEDRAOGO et Y. Ferdinand KINDA, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Messieurs Cyrille NEYA, Maxime SAWADOGO et Karim BILA, respectivement Conseiller juridique et représentants du Groupement ENSBTP SA/SAT-INTERNATIONAL SA ;
- au titre de l'autorité contractante, Monsieur Yacouba BARRY, Adama OUEDRAOGO et Mouni KABORE, respectivement Agents de la DAF et de la DMP du Ministère du commerce, de l'industrie et de l'artisanat ;
- au titre des attributaires provisoires, Monsieur Justin OUEDRAOGO, Directeur technique de l'entreprise SONAF 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 accéléré 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 ouvert accéléré n°17/019/MCIA/SG/DMP du 23 mars 2017 suivant autorisation n°017-0246/MCIA/SG/DMP du 19 avril 2017 pour la réalisation des travaux d'assainissement et de voiries de la nouvelle zone industrielle de Bobo-Dioulasso (lots 02 et 03) ;

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 sus visée « 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 accéléré ci-dessus cité ont été publiés dans le quotidien des marchés publics n°2144 du mercredi 20 septembre 2017 et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au 22 septembre 2017 ; que le Groupement ENSBTP SA/SAT-INTERNATIONAL SA a saisi l'ORD, par lettre en date du 21 septembre 2017 ; 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 du commerce, de l'industrie et de l'artisanat a lancé l'appel d'offres ouvert accéléré n°17/019/MCIA/SG/DMP du 23 mars 2017 suivant autorisation n°017-0246/MCIA/SG/DMP du 19 avril 2017 pour la réalisation des travaux d'assainissement et de voiries de la nouvelle zone industrielle de Bobo-Dioulasso (lots 02 et 03) ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre du Groupement ENSBTP SA/SAT-INTERNATIONAL SA non conforme au lot 03 pour avoir fourni un personnel et un matériel déjà pris pour le lot 02 et ne pouvant plus être utilisés pour un autre lot conformément à l'article A35, en ses points 1 et 2 des données particulières du DAO ;

le requérant conteste cette décision de la CAM et argue que cette nouvelle publication fait suite à deux autres publications dont la première du 13 juillet 2017 et la seconde du 08 août 2017 ; que ces publications qui déclaraient son offre non conforme avait fait l'objet de contestation de sa part devant l'ORD ; que l'instance avait décidé que ses précédents recours étaient fondés et, par conséquent, avait infirmé lesdits résultats ; que, cependant, force est de constater qu'à cette troisième publication, l'autorité contractante a évoqué le même motif de rejet de

son offre au lot 03 qu'à la seconde publication ; que cela est surprenant que l'autorité refuse une fois de plus d'appliquer la décision de l'ORD en le déclarant non conforme pour avoir proposé un même personnel et matériel qu'au lot 02 dans lequel, il n'est même pas attributaire et en maintenant la procédure infructueuse ;

il sollicite donc de l'ORD de le rétablir dans ses droits ;

sur la discussion,

considérant qu'aux termes de l'article 30 du décret 2017-050 sus visé « les décisions de l'Organe de règlement des différends dans la phase de passation des commandes publiques peuvent avoir pour effet de corriger la violation alléguée, d'empêcher que d'autres dommages soient causés aux intérêts des parties, (...) » ;

considérant que le point A35 des données particulières du DAO exige qu'« en cas de soumission à plusieurs lots, le personnel minimum devra être différent pour chacun des lots soumissionnés » ;

considérant que la CAM a noté que le requérant ne s'est pas conformé à cette exigence du DAO ; qu'il a présenté un même personnel et matériel aux lots 02 et 03 ; qu'étant donné qu'il a été déclaré conforme au lot 02, cela a motivé sa non-conformité au lot 03 nonobstant qu'il ne soit pas attributaire ; qu'il ne s'agit pas d'un acharnement ou un refus d'appliquer la décision de l'ORD ;

considérant que le requérant réplique qu'il s'agit d'un acharnement contrairement aux dires de la CAM, dans la mesure où au lot 02, l'attributaire provisoire est dans la même situation pourtant il n'a pas été déclaré non conforme ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que la décision antérieure de l'ORD a été mise en œuvre seulement au lot 2 et non au lot 03 ;

considérant que l'ORD fait remarquer qu'il s'agit d'un appel d'offres ouvert accéléré publié depuis le 23 mars 2017 ; qu'au regard des dispositions de l'article 30 du décret 2017-0050 sus visé, l'autorité contractante n'a pas mis en œuvre la décision de l'ORD au lot 03 dans la publication des résultats du 20 septembre 2017 ; qu'en effet, il est ressorti des précédentes décisions que l'offre du requérant avait été entièrement examinée ; que, dans ces circonstances, il ne peut plus lui être reproché de grief à ce stade de la procédure ; qu'en sus, le critère selon lequel « en cas de soumission à plusieurs lots, le personnel minimum devra être différent pour chacun des lots soumissionnés » ne saurait prospérer en application du principe de l'efficacité et de l'économie du processus d'acquisition tiré de l'article 7 de la loi n°039-2016/AN ci-dessus visée ; que la procédure ne peut être infructueuse alors que le personnel considéré reste disponible dans la mesure où le requérant et les autres soumissionnaires ne sont pas déjà attributaires avec ledit personnel ; que c'est donc à tort que la commission a déclaré l'offre du requérant non conforme sur ce point ;

qu'en conséquence, il y a lieu de dire que la plainte du requérant est fondée au lot 03 ; que, cependant, elle n'est pas fondée au lot 02 pour lequel son offre a été déclarée conforme ;

qu'en définitive, les résultats sont infirmés uniquement au lot 03 et la CAM est appelée à en tirer les conséquences sur l'ensemble des offres écartées à ce lot pour « personnel et matériel déjà pris pour un autre lot » lorsque le soumissionnaire n'est pas attributaire ;

qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu de conclure que la plainte du requérant est partiellement fondée et d'infirmier ainsi les résultats provisoires au lot 03 ;

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que le recours du Groupement ENSBTP SA/SAT-INTERNATIONAL SA est recevable ;

-que l'appel d'offres accéléré 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 ENSBTP SA/SAT-INTERNATIONAL SA est fondée au lot 03 et non fondée au lot 02 ;

-qu'il sied d'infirmier les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert accéléré n°17/019/MCIA/SG/DMP du 23 mars 2017 suivant autorisation n°017-0246/MCIA/SG/DMP du 19 avril 2017 pour la réalisation des travaux d'assainissement et de voiries de la nouvelle zone industrielle de Bobo-Dioulasso au lot 03 et de les confirmer du lot 02 ;

-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 partout où besoin sera.

Ouagadougou, le 26 septembre 2017

Le Président de séance

Oumarou BASSAVE
Chevalier de l'ordre national