

DECISION N°2023-L0100/ARCOP/ORD

sur recours de NOUMANE SERVICE BTP contre les résultats provisoires de l'appel d'offres n°2022-02/RCES/PKRT/C.KPL/M/SG/DMP pour les travaux de construction d'infrastructures dans la Commune de Koupéla (lot 01).

**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 17 février 2023 de NOUMANE SERVICE BTP contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ci-dessus cité (lot 01) ;*

présidé par Monsieur Pascal ILBOUDO, membre de l'Organe de règlement des différends (ORD) ;

en présence de :

- Madame C. Bila NADEMBEGA/ZOUNGRANA, membre de l'ORD ;
- Madame Aïssata SELIRA/KANAZOE, membre de l'ORD ;
- Monsieur B. Adama OUEDRAOGO, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Madame Yasmine KONE et Monsieur Saïdou OUEDRAOGO, représentant NOUMANE SERVICE BTP ;
- au titre de l'autorité contractante, Messieurs Sidiki TARPAGA et Batibié BAZIE, représentant la commune de Koupéla ;
- au titre de l'attributaire provisoire, Monsieur Iréné D. Landry TARIHIDIGA représentant l'entreprise EDF ;

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°2022-02/RCES/PKRT/C.KPL/M/SG/DMP pour les travaux de construction d'infrastructures dans la Commune de Koupéla (lot 01) ;

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°3554 du mercredi 15 février 2023, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au vendredi 17 février 2023 ; que NOUMANE SERVICE BTP a saisi l'ORD par lettre en date du vendredi 17 février 2023 ;

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 Koupéla a lancé l'appel d'offres n°2022-02/RCES/PKRT/C.KPL/M/SG/DMP pour les travaux de construction d'infrastructures dans la commune (lot 01) ;

la Commission communale d'attribution des marchés (CCAM) a déclaré l'offre de NOUMANE SERVICE BTP conforme au DAO ; cependant, elle n'a pas été retenue car elle n'était pas la moins disante ;

le requérant conteste cette décision de la CCAM et fait valoir que l'offre de l'attributaire provisoire a été irrégulièrement corrigée par l'autorité contractante pour lui attribuer le marché ; qu'à la suite de son recours préalable qui a écarté DI.WA BTP, en reprenant les calculs sans ce dernier et en maintenant les offres financières telles que publiées premièrement, il ne sera plus anormalement bas et devient attributaire ; que lors de l'audience passée du 10 novembre 2022, l'attributaire provisoire avait signalé qu'il a fait un recours préalable consistant à réclamer la correction de son offre financière suite à une erreur ; que ce recours préalable n'a pas été pris en compte par l'ORD ; qu'aussi, l'entreprise EDF n'avait aucun intérêt à solliciter la correction de son offre en tant qu'attributaire provisoire ; qu'en effet, c'est la CAM qui aurait suscité le recours préalable de l'entreprise EDF pour faire perdre le bénéfice de la précédente décision à NOUMANE SERVICE BTP ;

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 déclarée conforme et classée en 2^{ème} position suite à la mise en œuvre de la décision précédente du 10 novembre 2023 ; que l'attributaire provisoire est resté le même : EDF ;

considérant qu'en matière de litige, la CAM a compétence pour recevoir et traiter les recours préalables des candidats et soumissionnaires conformément aux textes en vigueur ;

considérant que la commande publique est gouvernée par plusieurs principes fondamentaux dont le principe de transparence ;

considérant les dispositions de l'article 98 alinéa 3 du décret n°2017-0049/PRES/PM/MINEFID font obligation aux membres de la CAM de parapher les pièces obligatoires des offres ; que cette formalité obligatoire participe de la transparence de la procédure ;

considérant que, suite à la plainte NOUMANE SERVICE BTP, la décision n°2022-L0603/ARCOP/ORD du 10 novembre 2022, a jugé le recours fondée et renvoyé la CAM à vérifier l'agrément technique de DI.WA BTP ; que les résultats de la vérification ont permis d'établir que l'agrément n'est pas éligible pour la région du Centre Est ; que la CAM a traité le recours préalable de l'attributaire provisoire ; qu'ainsi, son offre financière a connu une baisse ;

considérant que le requérant conteste justement le traitement du recours préalable ayant entraîné cette baisse de l'offre bénéficiaire de l'entreprise EDF ; qu'il estime que le processus a violé les principes du contradictoire et de transparence ;

considérant que la CAM a relevé qu'elle n'a fait que tirer les conséquences du traitement de la précédente décision de l'ORD et du recours préalable de l'attributaire provisoire évoqué de l'audience précédente ; qu'ainsi, elle a corrigé l'incohérence entre le montant en chiffre et en lettre signalée par l'attributaire ; qu'ainsi, l'offre de DI.WA BTP a été rejetée pour défaut d'agrément et l'offre financière de l'entreprise EDF a été corrigée ;

considérant que l'attributaire provisoire n'a pas fait d'observations particulières ; que la CAM l'a informé du recours de NOUMANE SERVICE BTP ; que cette information est régulière ; qu'il a donc jugé utile d'exercer son recours préalable ; qu'il a estimé que la CAM a régulièrement corrigé son offre financière ; que, du reste, il a signalé son recours préalable lors de l'audience passée ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que le requérant a mis en cause la transparence du processus de réévaluation des offres et la violation du principe du contradictoire ; qu'en effet, suite au recours préalable de l'attributaire provisoire, le requérant a suspecté une manipulation de l'offre de l'attributaire provisoire ; qu'il n'y a effectivement pas d'intérêt immédiat à contester les résultats pour obtenir une diminution de son offre financière alors qu'il est attributaire provisoire ; qu'en sus, le requérant n'a pas été régulièrement informé du recours préalable de l'attributaire provisoire ; qu'enfin, il est apparu que les offres des soumissionnaires n'ont pas été paraphées en violation des dispositions de l'article 98 alinéa 3 du décret n°2017-0049/PRES/PM/MINEFID ; qu'il s'en suit que les travaux de la CAM ont violé les principes de transparence et d'égalité de traitement des soumissionnaires ;

qu'en conséquence, il y a lieu d'ordonner l'annulation de la procédure d'appel d'offres n°2022-02/RCES/PKRT/C.KPL/M/SG/DMP pour les travaux de construction d'infrastructures dans la Commune de Koupéla (lot 01) ;

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que le recours de NOUMANE SERVICE BTP 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 NOUMANE SERVICE BTP est fondée ; qu'il est effectivement apparu que les offres des soumissionnaires n'ont pas été paraphées en violation des dispositions de l'article 98 alinéa 3 du décret n°2017-0049/PRES/PM/MINEFID ; qu'il s'en suit que les travaux de la CAM ont manqué de transparence ;

-qu'en conséquence, il y a lieu d'ordonner l'annulation de la procédure d'appel d'offres n°2022-02/RCES/PKRT/C.KPL/M/SG/DMP pour les travaux de construction d'infrastructures dans la Commune de Koupéla (lot 01) ;

-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 21 février 2023

Le Président de séance

Pascal ILBOUDO

Chevalier de l'ordre du mérite