

DECISION N°2023-L0112/ARCOP/ORD

sur recours de EGCOM contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert n°2022-019/MESRI/SG/UNZ/P/PRM pour les travaux de construction d'un bâtiment pédagogique à trois (03) salles de classe au profit de l'Université Norbert ZONGO.

**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 21 février 2023 de EGCOM contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ci-dessus cité ;*

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

en présence de :

- Madame Mariam TRAORE, membre de l'ORD ;
- Monsieur Roger MILLOGO, 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, Mesdames Aissatou DIABATE, Saratou ROUAMBA et Monsieur Serge Mathieu BASSOLE, représentant EGCOM ;
- au titre de l'autorité contractante, Messieurs Noaga SAWADOGO et Paul Laurent OUEDRAOGO, représentant l'Université Norbert ZONGO (UNZ) de Koudougou ;

- au titre de l'attributaire provisoire, Messieurs Calixte Hervé NIGNAN, Yacouba Conombo, Erick A. ZOURE, K. Hermane ILBOUIDO et T.B. Aristide OUEDRAOGO, représentant le Groupement d'entreprises LE GEANT Sarl/SOGEDIM BTP Sarl ;

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 ouvert n°2022-019/MESRI/SG/UNZ/P/PRM pour les travaux de construction d'un bâtiment pédagogique à trois (03) salles de classe au profit de l'Université Norbert ZONGO ;

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°3552 du lundi 13 février 2023, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au mercredi 15 février 2023 ; que EGCOR a fait un recours préalable en date du mercredi 15 février 2023 ; qu'insatisfait de la réponse de l'autorité contractante, il a saisi l'ORD par lettre en date du mardi 21 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,

l'Université Norbert ZONGO a lancé l'appel d'offres ouvert n°2022-019/MESRI/SG/UNZ/P/PRM pour les travaux de construction d'un bâtiment pédagogique à trois (03) salles de classe au profit de l'Université Norbert ZONGO ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre de EGCOR conforme au DAO ; elle a cependant constaté des erreurs de quantité des items suivants : III.5 : 2150 au lieu de 2350, V.9 : 1880 au lieu de 1980, V.10 : 2290 au lieu de 2390, VI.8 : 1760 au lieu de 1760, VIII.1 : 2110 au lieu de 2210, XI.1 : 1880 au lieu de 1980, XI.2 : 1880 au lieu de 1980 ; ainsi, les corrections effectuées par la CAM ont entraîné une variation à la baisse de son offre sans incidence dans la conformité de son offre ; c'est finalement l'offre du groupement le GEANT SARL/SOGEDIM BTP SARL qui a été retenue ;

le requérant conteste cette décision de la CAM et fait valoir qu'elle est illégale car elle viole avec les articles 11.1 et 29.1 des Instructions aux Candidats ; que le dossier a exigé un agrément B4 du Ministère de l'habitat et de l'urbanisme, chose que l'attributaire provisoire n'a pas fourni ; que l'attributaire provisoire devrait faire usage du droit pour obliger l'administration à lui octroyer son agrément puisque cette dernière a produit des agréments pendant ce temps ; que la CAM devrait écarter l'attributaire provisoire car la lettre qui l'autorise à soumissionner n'est pas valable ; que si ce dernier est écarté pour absence d'agrément ; que son offre, qui n'est pas anormalement basse, deviendrait la plus avantageuse et mériterait l'attribution dudit marché avec la reprise de l'application de la formule M ;

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 avec des erreurs de quantités sans incidence sur son offre ; qu'il conteste la conformité de l'offre de l'attributaire provisoire pour défaut d'agrément technique ;

considérant que l'article 37 alinéas 3 et suivants du décret n°2017-0049/PRES/PM/MINEFID du 1^{er} février 2017 suscitée dispose qu' « Un agrément doit être requis s'il en existe dans le domaine concerné et s'il n'est pas contraire à l'accord de financement.

L'agrément est délivré, selon des critères objectifs et transparents, par des comités mis en place.

...

Cette formalité d'agrément n'a ni pour objet, ni pour effet de créer une rupture de la concurrence en raison de ses conséquences exclusives ou discriminatoires » ;

considérant que le dossier d'appel d'offres (DAO), au point IC 11.1 (c) des données particulières, a requis un « Agrément B4 minimum du Ministère de l'Habitat et de l'Urbanisme » ;

considérant que le requérant a relevé en substance que l'attributaire provisoire n'a pas fourni l'agrément technique requis ; qu'il a notamment produit une lettre de l'Administration reconnaissant sa responsabilité dans le retard constaté dans l'octroi de l'agrément à SOGEDIM BTP ; que cette lettre ne peut remplacer la pièce sollicitée ; que son concurrent doit assumer la responsabilité du retard car c'est 18 mois après le dépôt qu'il a fait le complément des pièces de son dossier de demande d'agrément ;

considérant que la CAM a reconnu que l'un des membres du groupement attributaire provisoire, SOGEDIM BTP SARL, n'a pas formellement produit un agrément technique en cours de validité ; qu'en guise de justification de cette pièce, il a fourni son ancien agrément technique B4 expiré, la demande de renouvellement introduite bien avant l'expiration de l'agrément et la lettre de la DGAHC ; que, dans cette lettre, la DGAHC qui assure la présidence du comité d'examen des demandes d'agrément, a reconnu que SOGEDIM BTP a rempli tous les critères nécessaires pour le renouvellement de son agrément B4 ; que ce sont des difficultés internes de l'Administration qui retardent la signature finale des arrêtés d'octroi d'agréments ; que la lettre conclut que SOGEDIM BTP peut continuer à participer aux marchés publics en attendant la délivrance de l'agrément ;

considérant que l'attributaire provisoire est revenu sur les justifications de la CAM qu'il a fait siennes ; que c'est au regard des difficultés qu'il rencontre régulièrement avec les CAM qu'il a dû saisir la DGAHC du Ministère de l'habitat et de l'urbanisme ; que la DGAHC a reconnu son droit à obtenir le renouvellement car il a satisfait à toutes les conditions techniques ;

qu'à ce jour, SOGEDIM BTP SARL a finalement reçu notification de son agrément technique B4 par arrêté n°2023-007/MUAFH/SG/CATDB du 07 février 2023 portant agrément pour l'exercice de la profession d'entrepreneur du bâtiment ; que son offre ne peut donc être rejetée pour cause d'agrément technique ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que la plainte de EGCOM n'est pas fondée ; qu'en effet, l'attributaire provisoire a produit, dans son offre technique, un ensemble de pièces établissant qu'il n'est pas responsable du long retard dans le renouvellement de son agrément B4 ; qu'en effet, il a mis en œuvre suffisamment de diligences en produisant l'ancien agrément expiré, la demande renouvellement introduite tôt et la lettre de l'Administration reconnaissant sa responsabilité dans le retard de délivrance du document ; que le défaut de réponse de l'Administration, alors qu'elle reconnaît que SOGEDIM BTP remplit les conditions de l'agrément, a créé une rupture de la concurrence et gêné sa participation aux procédures de marchés publics en violation de l'alinéa 6 de l'article 37 suscitée ;

considérant qu'en tout état de cause, SOGEDIM BTP a produit séance tenante son agrément B4 délivré par arrêté n°2023-007/MUAFH/SG/CATDB du 07 février 2023 portant agrément pour l'exercice de la profession d'entrepreneur du bâtiment ; qu'en définitive, c'est à bon droit que la CAM n'a pas rejeté l'offre de l'attributaire provisoire pour défaut d'agrément technique ;

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 ainsi les résultats provisoires ;

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que le recours de EGCOM 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 EGCOM n'est pas fondée ; qu'en effet, l'attributaire provisoire a produit, dans son offre technique, un ensemble de pièces établissant qu'il n'est pas responsable du long retard dans le renouvellement de son agrément B4 ; qu'en tout état de cause, SOGEDIM BTP a produit séance tenante son agrément B4 délivré par arrêté n°2023-007/MUAFH/SG/CATDB du 07 février 2023 portant agrément pour l'exercice de la profession d'entrepreneur du bâtiment ;

-de confirmer les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert n°2022-019/MESRI/SG/UNZ/P/PRM pour les travaux de construction d'un bâtiment pédagogique à trois (03) salles de classe au profit de l'Université Norbert ZONGO ;

-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 23 février 2023

La Présidente de séance

K.J. Sonia KABORE/OUEDRAOGO