
**ORGANE DE REGLEMENT
DES DIFFERENDS**

DECISION N°2023-L0337/ARCOP/ORD

sur recours de SEBGO CONSTRUCTION ET SERVICES (SCS) contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert accéléré n°2023-02/MSHP/SG/CHR-G/DG/PRM pour les travaux de construction d'un bâtiment et accessoires pour abriter une unité de dialyse au profit du Centre hospitalier régional de Gaoua.

**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 04 juillet 2023 de SEBGO CONSTRUCTION ET SERVICES (SCS) contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ci-dessus cité ;*

présidé par Madame Rosalie COMPAORE/NARE, membre de l'Organe de règlement des différends (ORD) ;

en présence de :

- Monsieur Charles Marie Bernard SORGHO, membre de l'ORD ;
- Monsieur Soumaïla SORGHO, 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, Messieurs H. Rachid SINARE, Gaston N'DO et Cyrille Stéphane NEYA, représentant SEBGO CONSTRUCTION ET SERVICES (SCS) ;
- au titre de l'autorité contractante, Monsieur Assane TRAORE, PRM du Centre Hospitalier Régional de Gaoua ;
- au titre de l'attributaire provisoire, Messieurs Abdourahmane TRAORE et S. Kader BOÏNA, représentant de BOSKA INTERNATIONAL 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 accéléré n°2023-02/MSHP/SG/CHR-G/DG/PRM pour les travaux de construction d'un bâtiment et accessoires pour abriter une unité de dialyse au profit du Centre hospitalier régional de Gaoua ;

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°3651 du vendredi 30 juin 2023, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au mardi 04 juillet 2023 ;

que SEBGO CONSTRUCTION ET SERVICES (SCS) a saisi l'ORD par lettre en date du 04 juillet 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,

le Centre hospitalier régional de Gaoua a lancé l'appel d'offres ouvert accéléré n°2023-02/MSHP/SG/CHR-G/DG/PRM pour les travaux de construction d'un bâtiment et accessoires pour abriter une unité de dialyse au profit du CHR ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre de SEBGO CONSTRUCTION ET SERVICES (SCS) non-conforme au motif d'une absence de l'original de l'Attestation de situation cotisante (ASCOS) (version scannée fournie) ; qu'il a également fourni trois (03) marchés similaires dont un antérieur aux trois (03) dernières années (gestion 2019), un ne respectant pas la similitude (travaux de réhabilitation des appâtâmes du ST-SNC) ;

le requérant conteste cette décision de la CAM et fait valoir qu'en ce qui concerne l'absence de l'original de l'Attestation de situation cotisante (ASCOS), il n'a pas été notifié pour complément de pièces administratives ; que le 13 juin 2023, il a transmis les pièces administratives (avec accusé de réception) dans lesquelles l'ASCOS en version scannée ; que le 15 juin 2023, les documents originaux ont été transmis à l'autorité contractante avec accusé de réception ; que, pour le second motif, l'un des marchés similaires, antérieur aux trois (03) dernières années dont la commission fait allusion, est un marché signé et enregistré en 2019 avec un délai d'exécution initial de six (06) mois ; que, dans le cadre dudit marché, il y a eu des avenants (jointés à l'offre technique) qui ont conduit la fin des travaux jusqu'en 2021 ;

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 a fait obligation aux soumissionnaires de produire les pièces administratives conformément aux dispositions des textes en vigueur dont notamment l'arrêté n°2017-392/MINEFID/CAB du 15 septembre 2017 portant fixation des pièces administratives exigées des candidats aux marchés publics ;

considérant que le DAO (page 40) a également requis deux (02) marchés similaires exécutés dans les trois (03) dernières années dont un (01) dans le secteur de la santé ;

considérant que le requérant a réaffirmé ses moyens et prétentions ci-dessus exposés ; qu'il est convaincu que les deux (02) griefs que la CAM lui reproche ne sont pas établis ; que son offre ne devait pas être rejetée comme étant non-conforme sur ces points ;

considérant que la CAM a noté que le requérant n'a pas été représenté lors de l'ouverture des plis, ce qui explique qu'il n'a pas reçu la lettre de complément des pièces administratives préétablie ; que la PRM l'a contacté par WhatsApp pour demander les pièces manquantes au plus tard le 13 juin 2023 ; que le requérant a aussitôt communiqué les pièces par le même canal ; que cette forme de transmission n'est pas régulière ; que c'est seulement le 15 juin 2023 qu'il a transmis les pièces faisant défaut par courrier ; qu'à cette date, le délai à lui imparti avait expiré ;

considérant qu'en réponse à une question des membres de l'ORD, la PRM a relevé que la délibération a eu lieu le 22 juin 2023 ;

considérant que, sur les marchés similaires, la CAM a estimé qu'un (01) seul des trois (03) présentés est conforme ; que les deux (02) autres n'ont pas été retenus au regard des observations suscitées ;

considérant que l'attributaire provisoire a opiné essentiellement sur la question des références similaires en relevant que les marchés de son concurrent ne sont effectivement pas conformes ; que la construction d'un centre d'hémodialyse revêt des particularités qui en font un cas particulier ; qu'il a produit un marché de travaux relatif au secteur de la santé contrairement à son concurrent ;

considérant que suite à l'instruction de l'affaire, l'ORD a constaté des incohérences graves dans les pièces justificatives du marché similaire obtenu dans le secteur de la santé par l'attributaire provisoire, BOSKA INTERNATIONAL SARL ; qu'il s'agit notamment du nom de l'autorité contractante « Save the children Canada » en lien avec la date du marché et des références du décret de 2003 retrouvées dans un contrat des années 2020 ; que l'Organe a donc ordonné de procéder à la vérification de l'authenticité dudit contrat ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que le défaut de pièces administratives ne peut entraîner le rejet d'une offre ; que la CAM n'a pas régulièrement requis le complément desdites pièces ; que, sur ce seul aspect, la CAM ne pouvait plus rejeter le complément intervenu le 15 juin 2023 ; qu'en tout état de cause, conformément aux dispositions pertinentes de l'arrêté n°2017-392/MINEFID/CAB suscité, les soumissionnaires peuvent toujours compléter leurs pièces administratives tant que la CAM n'a pas encore délibéré indépendamment de l'expiration du délai imparti à cet effet ; que le complément des pièces administratives étant intervenu avant la délibération du 22 juin 2023, c'est à tort que la CAM a rejeté l'offre du requérant sur ce point ;

considérant que, sur les marchés similaires, il y a lieu de prendre en compte le marché du PADEL et son avenant signé et exécuté dans la période indiquée des trois (03) dernières années ; que c'est surtout la période d'exécution du marché qui est déterminante et non la date de signature ou d'approbation du contrat ;

que, par contre, au regard de la consistance et du type des travaux, le marché de réhabilitation des bâtiments administratifs et des appâtâmes du ST-SNC n'est pas de nature et de complexité similaires ; qu'en définitive, le requérant totalise deux (02) références similaires conformes sur les trois (03) présentées ; que son offre ne peut donc être rejetée sur ce second point également ;

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

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que le recours de SEBGO CONSTRUCTION ET SERVICES (SCS) 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 SEBGO CONSTRUCTION ET SERVICES (SCS) est fondée ; que sur l'attestation de situation cotisante, conformément aux textes en vigueur, elle ne peut être rejetée car elle a été produite en original avant la délibération de la CAM qui a eu lieu le 22 juin 2023 ;

-que s'agissant des marchés similaires, il y a lieu de prendre en compte le marché du PADEL et son avenant signé et exécuté dans la période indiquée ; que, par contre, au regard de la consistance et du type des travaux, le marché de réhabilitation des bâtiments administratifs et des appâtâmes du ST-SNC n'est pas de nature et de complexité similaires ; qu'en définitive, le requérant totalise deux (02) références similaires ;

-d'infirmier les résultats provisoires de l'appel d'offre ouvert accéléré n°2023-02/MSHP/SG/CHR-G/DG/PRM pour les travaux de construction d'un bâtiment et accessoires pour abriter une unité de dialyse au profit du Centre hospitalier régional de Gaoua ;

-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 06 juillet 2023

La Présidente de séance

Rosalie COMPAORE/NARE
Chevalier de l'Ordre de mérite