

DECISION N°2023-L0342/ARCOP/ORD

sur recours de SOCIETE SOL CONFORT ET DECOR SA contre l'avis d'appel d'offres international PM n°2023-030/MESRI/SG/DMP et l'addendum pour les travaux de construction et d'équipement d'une unité de formation et de recherche en sciences et techniques (UFR/ST) et d'une cité universitaire au Centre universitaire polytechnique de Dori et d'une cité universitaire à l'Université de Fada N'Gourma.

**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 03 juillet 2023 de SOCIETE SOL CONFORT ET DECOR SA contre l'avis d'appel d'offres international 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, Mesdames Sophie Safiatou KONE/KANYALA, S. Irène OUEDRAOGO et Monsieur B. Clément ADA, représentant SOCIETE SOL CONFORT ET DECOR SA ;
- au titre de l'autorité contractante, Monsieur Dieudonné BELEMKOABGA, représentant le Ministère de l'enseignement supérieur, de la recherche et de l'innovation (MESRI) ;

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 sous réserve du respect des dispositions de l'accord de financement entre l'Etat burkinabè et les bailleurs de fonds ;

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'avis d'appel d'offres international PM n°2023-030/MESRI/SG/DMP et l'addendum pour les travaux de construction et d'équipement d'une unité de formation et de recherche en sciences et techniques (UFR/ST) et d'une cité universitaire au Centre universitaire polytechnique de Dori et d'une cité universitaire à l'Université de Fada N'Gourma ;

considérant par ailleurs que les points 42.1 des Instructions aux soumissionnaires (IS) et des Données particulières du DAO, ont expressément reconnu la qualité de conciliateur à l'« Autorité de régulation de la commande publique, Organe de Règlement des Différends » ;

qu'il y a lieu de dire que l'ORD est compétent pour en connaitre ;

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 l'avis d'appel d'offres ci-dessus cité a été publié dans le quotidien des marchés publics n°3650 du jeudi 29 juin 2023, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au lundi 03 juillet 2023 ; que SOCIETE SOL CONFORT ET DECOR SA a saisi l'ORD par lettre en date du 03 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 Ministère de l'enseignement supérieur, de la recherche et de l'innovation (MESRI) a lancé l'avis d'appel d'offres international PM n°2023-030/MESRI/SG/DMP et l'addendum pour les travaux de construction et d'équipement d'une unité de formation et de recherche en sciences et techniques (UFR/ST) et d'une cité universitaire au Centre universitaire polytechnique de Dori et d'une cité universitaire à l'Université de Fada N'Gourma ;

l'autorité contractante a prévu un addendum au dossier d'appel d'offres international (DAOI) en reportant la date limite de dépôt des offres et d'ouverture au 18 juillet 2023 à 09 heures GMT ;

le requérant conteste cette décision de la CAM et fait valoir qu'une disposition de l'addendum au DAOI est contraire à l'arrêté n°2022-161/MEFP/CAB du 13 mai 2022 ; à cet effet, il relève que l'arrêté dispose que le chiffre d'affaire s'entend de la moyenne arithmétique des chiffres d'affaires (CA) des trois (03) dernières années ou depuis la création ; qu'en cas de groupement, chaque membre devra satisfaire entre 20 à 30% du CA au moins et le mandataire entre 40 à 60% au moins du chiffre d'affaire exigé ; que les marchés similaires exigés ne devraient pas excéder deux (02) au cours des trois (03) dernières années ;

que, cependant, suite à l'addendum mis à disposition des potentiels soumissionnaires, il est demandé un chiffre d'affaires moyen des cinq (05) dernières années avec un minimum de 50% par exercice au cours des cinq (05) dernières années ; qu'en cas de groupement chaque membre doit satisfaire à 50% du CA, il en est de même pour le mandataire ; que les marchés similaires exigés sont de cinq (05) au cours des dix (10) dernières années ;

SOL CONFORT DECOR SA note qu'en plus il est demandé aux techniciens supérieurs, bacheliers, en revêtement dans le personnel d'encadrement, des certificats de qualification professionnelle pour les ouvriers spécialisés dans les domaines tels la peinture, le carrelage ; qu'il n'existe pourtant pas d'écoles ou de centres de formation de ces spécialités au Burkina Faso ;

il sollicite donc de l'ORD un réexamen des résultats provisoires afin de le rétablir dans ses droits ;

sur la discussion,

considérant que le DAOI a fait l'objet d'une modification portant essentiellement sur les critères de post qualification : chiffre d'affaires et marchés similaires ; que l'addendum a été publié par le communiqué de l'autorité contractante paru dans la revue des marchés public n°3650 du jeudi 29 juin 2023 ; qu'à cet effet, la date limite de dépôt et d'ouverture des offres a été reportée au 18 juillet 2023 ;

considérant que l'addendum a modifié le DAOI en prévoyant des critères renforcés de post qualification et sur le personnel ;

considérant qu'il ressort des dispositions de l'article 5 de la loi n°039-2016/AN du 02 décembre 2016 suscitée que la réglementation nationale s'applique aux procédures de passation quelle que soit la source de financement, dans la mesure où elle n'est pas contraire aux accords de financement ;

considérant que le requérant a réaffirmé ses moyens et prétentions ; qu'en substance, il estime que les nouveaux critères sont de nature à écarter les entreprises générales de BTP capables d'exécuter les travaux ; qu'il voudrait donc que l'ORD ordonne la révision ou l'annulation du DAOI modifié ;

considérant que le représentant de l'autorité contractante a noté que la procédure est financé suivant un accord de financement entre l'Etat du Burkina Faso d'une part et le fonds de l'OPEP (OFID) et la Banque Arabe pour le développement économique en Afrique (BADEA) d'autre part ; qu'il a relevé que la procédure est soumise aux directives des bailleurs de fonds ; que ces directives applicables prévoient que des avis de non-objection soient requis pour le DAOI et les résultats de l'attribution auprès de la BADEA et du Fonds de l'OPEP (Voir le point 3.1 (page 8) et 4.10 (page 17) des directives applicables ; que suivant ces dispositions, l'autorité contractante a requis et obtenu l'avis de non-objection sur l'addendum au DAOI ;

considérant que le représentant de l'autorité contractante a souligné que c'est suite à une visite d'un syndicat des entreprises de BTP que le ministre a instruit de prendre en compte leurs préoccupations ; qu'en effet, ledit syndicat avait estimé que les premiers critères de post qualification n'étaient pas bons et qu'ils étaient contraires à ceux des procédures de 2017 et 2022 ; qu'ainsi, l'autorité administrative est revenue à ces conditions des procédures passées qui ne semblaient pas avoir posées de problèmes ;

considérant que, sur la question du personnel, l'autorité contractante a noté que c'est le dossier-type de la BID qui est utilisé ; que ce sont des techniciens qui ont préparé le DAOI ; qu'il ne faut pas restreindre le champs au Burkina Faso car les soumissionnaires doivent pouvoir aller chercher les compétences partout ;

considérant qu'en réplique, SOL CONFORT ET DECOR SA a estimé que les nouvelles conditions sont différentes de celles de 2017 et 2022 car il a participé à ces procédures d'appels d'offres ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que la procédure est effectivement soumise aux directives des bailleurs de fonds, 1^{ère} édition 2001 (Institutions de développement membre du groupe de coordination qui renferment les banques et fonds de financement arabes) ; que ces directives applicables prévoient que des avis de non-objection soient requis pour le DAOI et les résultats de l'attribution auprès de la BADEA et du Fonds de l'OPEP (Voir le point 3.1 (page 8) et 4.10 (page 17) des directives applicables ; qu'en effet, c'est bien le dossier type des bailleurs de fonds qui a été utilisée avec les règles y relatives ; qu'il n'y a donc pas de doute que la procédure est soumise aux règles des bailleurs de fonds ;

considérant qu'il apparait clairement que l'Etat burkinabè a entendu soumettre cette procédure d'appel d'offres international aux directives suscitées ; qu'il s'en suit qu'en application des dispositions de l'article 5 de la loi n°039-2016/AN, la réglementation nationale doit s'effacer au profit des directives des bailleurs de fonds applicables ; qu'ainsi, l'arrêté n°2022-161/MEFP/CAB du 13 mai 2022 n'est pas applicable à cette procédure ;

considérant que, surabondamment, les bailleurs de fonds ont effectivement approuvé les nouvelles conditions de post qualification mises en cause à travers un avis de non-objection versé au dossier de l'affaire ;

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 l'addendum au DAOI ;

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que le recours de SOCIETE SOL CONFORT ET DECOR SA 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 SOCIETE SOL CONFORT ET DECOR SA n'est pas fondée car la procédure est régie par les directives pour la passation des marchés de fournitures et de travaux des bailleurs de fonds, BADEA & Fonds OPEP (2001) suite à un accord de financement ; qu'en effet, l'addendum au dossier d'appel d'offres international a fait l'objet d'un avis de non-objection conformément aux directives des bailleurs de fonds ;

-de confirmer l'avis d'appel d'offres international n°2023-030/MESRI/SG/DMP et l'addendum pour les travaux de construction et d'équipement d'une unité de formation et de recherche en sciences et techniques (UFR/ST) et d'une cité universitaire au Centre universitaire polytechnique de Dori et d'une cité universitaire à l'Université de Fada N'Gourma ;

-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