

DECISION N°2024-L0197/ARCOP/ORD

sur recours de BOUSHRA TRAVAUX et CONSTRUCTION (BTC) Sarl et de ETADI contre les résultats provisoires de la demande de prix n°2024-002/MAECRBE/SG/INHEI/DG/PRM pour les travaux de réfection du bâtiment pédagogique au profit de l'Institut des hautes études internationales (INHEI).

**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 public déléguée ;*
- Sur** *recours par lettre en date du 06 mai 2024 de BOUSHRA TRAVAUX et CONSTRUCTION (BTC) Sarl et du 07 mai 2024 de ETADI contre les résultats provisoires de la demande de prix ci-dessus citée ;*

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

en présence de :

- Madame Delphine M. D. SAMADOULOU, membre de l'ORD ;
- Monsieur Issoufou YELEMOU, membre de l'ORD ;
- Madame Awa ZARE/KONATE, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre des requérants :
 - Monsieur Solemane YABAO, représentant BOUSHRA TRAVAUX et CONSTRUCTION (BTC) Sarl ;
 - Mesdames Djamilah NADIE et Rachidatou KABORE, représentant ETABLISSEMENTS DIENASSE (ETADI) ;

- au titre de l'autorité contractante, Messieurs Lassane KIEMTORE et Karim LINGANI, représentant l'Institut des Hautes Etudes Internationales (INHEI) ;
- au titre de l'attributaire provisoire, Monsieur Thomas Donald TIEMTORE, représentant CAMF ;

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 la demande de prix sus visée reste soumise 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 les recours concernent la contestation des résultats provisoires de la demande de prix n°2024-002/MAECRBE/SG/INHEI/DG/PRM pour les travaux de réfection du bâtiment pédagogique au profit de l'INHEI ;

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 la demande de prix ci-dessus citée ont été publiés dans le quotidien des marchés publics n°3870 du jeudi 02 mai 2024, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au lundi 06 mai 2024 ;

- que BOUSHRA TRAVAUX et CONSTRUCTION (BTC) Sarl a saisi l'ORD par lettre en date du lundi 06 mai 2024 ;
- que ETADI a fait un recours préalable devant l'autorité contractante le jeudi 02 mai 2024 ; que cette dernière lui a répondu le vendredi 03 mai 2024 ; qu'insatisfait, le requérant avait jusqu'au mardi 07 mai 2024 pour saisir l'ORD ; qu'il a effectivement saisi l'ORD par lettre en date du mardi 07 mai 2024 ;

que par ailleurs, les recours sont conformes aux autres conditions de recevabilité prévues à l'article 28 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 dès lors, il convient de les déclarer recevables ;

AU FOND :

sur les faits ;

l'Institut des Hautes Etudes Internationales a lancé la demande de prix n°2024-002/MAECRBE/SG/INHEI/DG/PRM pour les travaux de réfection du bâtiment pédagogique ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a publié les résultats provisoires qui font ressortir les conclusions concernant trois soumissionnaires que sont les entreprises CAMF ; TIENSO-COR et GETRA BF Sarl ;

les requérants contestent cette décision de la CAM :

- BOUSHRA TRAVAUX et CONSTRUCTION (BTC) soutient qu'à l'ouverture des plis il y avait 09 plis qui ont été reçus; qu'il réclame sa réintégration puisqu'il a pris part à cette demande de prix ; qu'au cas où c'est le critère de l'offre la moins disante qui est retenu, il estime être celui qui a fourni la meilleure offre financière d'un montant de 41 312 325 FCFA hors taxes ; que cette omission de son offre dans ces résultats lui est préjudiciable ;
- ETADI fait observer que suite à la publication des résultats provisoires en cause, seulement trois (03) entreprises figurent sur la fiche de synthèse ; que pourtant, neuf (09) plis ont été reçus avant l'heure limite de dépôt des offres et tous ont été ouverts en séance de dépouillement ; qu'il a donc adressé un courrier à l'autorité contractante demandant des éclaircissements ; que par courrier n°2024-120/MAECRBE/SG/INHEI/DG/PRM, l'autorité contractante l'informait que la publication n'a concerné que les offres conformes après l'analyse technique en lui transmettant une fiche d'analyse technique ; qu'il a donc constaté que son offre a été écartée au motif qu'il a fourni un agrément technique B2 en lieu et place d'un agrément B3 ;

que le budget alloué aux travaux est de soixante-deux millions (62 000 000) de F CFA ; que les textes qui encadrent l'agrément technique dans le domaine du bâtiment prévoient que pour un agrément B2, le montant des travaux est limité à cent cinquante millions (150 000 000) de F CFA ; qu'il pense donc qu'exiger un agrément B3 pour un budget de soixante-deux millions (62 000 000) est contraire à la réglementation et à la promotion de la jeune entreprise ;
qu'aussi, cette publication viole les principes fondamentaux de la commande publique tels que la transparence et l'égalité de traitement des candidats ;

ils sollicitent donc de l'ORD un réexamen des résultats provisoires afin de les rétablir dans leurs droits ;

sur la discussion ;

sur le recours de BOUSHRA TRAVAUX ET CONSTRUCTION (BTC),

considérant que le requérant conteste les résultats provisoires au motif que son entreprise n'apparaît pas dans la liste des soumissionnaires ;

considérant que l'article 125 du décret N°2019-0549/PRES/PM/MINEFID du 27 mai 2019 portant modification du décret N°2017-0049/PRES/PM/MINEFID du 01 février 2017 précise que : « Les résultats d'attribution provisoire des marchés sont publiés dans la revue des marchés publics et sur le site Internet de la structure chargée du contrôle a priori de la commande publique ou dans un quotidien à grande diffusion de la place.

La publication fait connaître :

- le nom de chaque soumissionnaire ;
- les motifs de rejet des offres ;
- les montants évalués de chaque offre ;
- (...) » ;

considérant que l'article 126 du décret N°2017-0049/PRES/PM/MINEFID du 01 février 2017 ajoute que : « Les soumissionnaires non retenus sont informés du rejet de leur offre à travers la publication des résultats dans la revue des marchés publics.

Leur caution leur est restituée après constitution du cautionnement définitif du soumissionnaire retenu ou à l'expiration du délai de validité des offres.

L'autorité contractante communique par écrit à tout soumissionnaire écarté les motifs du rejet de son offre, le montant du marché attribué, le nom de l'attributaire, ainsi qu'une copie du procès-verbal de délibération, dans un délai de deux (02) jours ouvrables à compter de la réception de sa demande écrite. (...) » ;

considérant que le requérant a réitéré son argumentaire ci-dessus rappelé ;

considérant que la CAM a noté qu'elle a utilisé les offres conformes techniquement pour l'analyse financière ; que seules les offres conformes techniquement ont été considérées dans la publication des résultats ; que l'offre du requérant n'était pas conforme techniquement ; que par conséquent elle n'apparaît pas dans lesdits résultats ;

considérant que l'attributaire provisoire n'a pas fait d'observations particulières ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé qu'au regard des dispositions des articles 125 du décret modificatif N°2019-0549 et 126 du décret N°2017-0049/PRES/PM/MINEFID du 01 février 2017, la publication des résultats provisoire n'a pas été faite de façon régulière ; qu'ainsi il y a lieu de renvoyer la CAM à procéder à la publication des résultats avec tous les soumissionnaires ainsi que les différentes observations ;

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

sur le recours de ETABLISSEMENTS DIENASSE,

considérant que le requérant conteste les résultats provisoires au motif que son entreprise n'apparaît pas dans la liste des soumissionnaires publiés ;

considérant que le dossier a requis des soumissionnaires l'agrément technique de la catégorie B3 ;

considérant qu'il ressort de la réponse du recours préalable, que l'offre du requérant a été écarté pour agrément B2 fourni au lieu de B3 ;

considérant que l'arrêté n°2005-084/MITH/SG/DGA du 30 décembre 2005 portant définition et conditions de délivrance et de retrait de l'agrément technique dans le domaine du bâtiment précise que :

- l'agrément catégorie B1 concerne les ouvrages simples d'une valeur inférieure ou égale à 75 000 000 F CFA ;
- l'agrément B2 concerne les ouvrages courants dont le montant est limité à 150 000 000 F CFA ;
- l'agrément B3 est exigé pour les ouvrages complexes dont le montant est limité à 300 000 000 F CFA ;
- l'agrément B4 est exigé pour les ouvrages très complexes dont le montant est supérieur à 300 000 000 F CFA » ;

considérant que le budget prévisionnel du marché est de 62 000 000 F CFA ;

considérant que le requérant a affirmé que vu le montant prévisionnel du marché, l'agrément B2 est celui qui est le mieux indiqué ;

considérant que la CAM a noté que l'agrément de la catégorie B3 a été exigé à cause de la nature et la complexité des travaux ; que les travaux de réfection sont complexes ; que la plupart des entreprises ont des difficultés dans la réfection des bâtiments ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que vu le montant prévisionnel du marché qui est inférieur à cent cinquante millions (150 000 000) F CFA, l'agrément B2 est conforme au regard des exigences de l'arrêté N°2005-084/MITH/SG/DGAC du 30 décembre 2005 ci-dessus cité ; que par conséquent c'est à tort que l'offre a été déclarée non conforme sur ce point ;

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

par ces motifs ;

DECIDE :

- **qu'il est compétent ;**
- **que les recours de BOUSHRA TRAVAUX et CONSTRUCTION (BTC) Sarl et de ETADI sont recevables ;**
- **que la demande de prix sus visée reste soumise 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 BOUSHRA TRAVAUX et CONSTRUCTION (BTC) SARL est fondée ; qu'il y a lieu de renvoyer la CAM à procéder à la publication des résultats avec tous les soumissionnaires ainsi que les différentes observations ;**
- **que la plainte de ETADI est fondée ;**
- **d'infirmes les résultats provisoires de la demande de prix n°2024-002/MAECRBE/SG/INHEI/DG/PRM pour les travaux de réfection du bâtiment pédagogique au profit de l'INHEI ;**
- **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 10 mai 2024

Le Président de séance

Michel KAFANDO
Officier de l'Ordre de l'Etalon