
**ORGANE DE REGLEMENT
DES DIFFERENDS**

DECISION N°2024-L0267/ARCOP/ORD

sur recours de S.N.G.D Sarl contre les résultats provisoires de la demande de prix n°2024-001/REST/PGRM/CO-DBO pour les travaux de normalisation de l'école primaire publique de Tiabtamassogo dans la Commune de Diabo

**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 26 juin 2024 de S.N.G.D Sarl contre les résultats provisoires de la demande de prix dessus citée ;*

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

en présence de :

- Madame K. Sylvie SEREME/TAPSOBA, membre de l'ORD ;
- Monsieur Issoufou YELEMOU, membre de l'ORD ;
- Monsieur A. Dramane SAKANDE, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Monsieur Alassane THIOMBIANO, représentant S.N.G.D Sarl ;
- au titre de l'autorité contractante, Messieurs San COULIBALY, Abdoulaye CONGO et Golbert ZOUNGRANA, représentant la Commune de Diabo ;
- au titre de l'attributaire provisoire, Monsieur Saïbou KINA, représentant le groupement EFCS-Sarl/SOPRES 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 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 le recours concerne la contestation des résultats provisoires de la demande de prix n°2024-001/REST/PGRM/CO-DBO pour les travaux de normalisation de l'école primaire publique de Tiabtamassogo dans la Commune de Diabo ;

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 dans le quotidien des marchés publics n°3907 du lundi 24 juin 2024, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au mercredi 26 juin 2024 ; que S.N.G.D Sarl a saisi l'ORD par lettre en date du mercredi 26 juin 2024 ; 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 1er 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 Diabo a lancé la demande de prix n°2024-001/REST/PGRM/CO-DBO pour les travaux de normalisation de l'école primaire publique de Tiabtamassogo dans ladite Commune ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) lors des premiers résultats (n°3871 du lundi 06 mai 2024) avait déclaré l'offre de S.N.G.D Sarl non évaluée : modèle agrément B1 fourni au lieu de B2 demandé ;

le requérant avait contesté cette décision de la CRAM et faisait valoir que se référant à l'arrêté n°2005-084/MITH/SG/DGAC du 30 décembre 2005 portant définitions et conditions de délivrance et de retrait de l'agrément technique dans le domaine du bâtiment, le montant plafonné pour la catégorie B1 est de 75 000 000 FCFA, le bâtiment à réaliser est classé dans la catégorie des ouvrages à complexité simple et à niveau rez-de-chaussée ; qu'en l'espèce, le montant de l'enveloppe prévisionnelle est de 40 043 780 FCFA et les travaux concernent la normalisation d'une école primaire qui est de complexité simple ;

que l'ORD avait conclu par décision n°2024-L0200/ARCOP/ORD du 14 mai 2024 que la plainte de S.N.G.D Sarl est fondée ; que vu le montant prévisionnel du marché qui est inférieur à soixante-quinze millions (75 000 000) F CFA, l'agrément B1 est conforme au regard des exigences de l'arrêté n°2005-084/MITH/SG/DGAC du 30 décembre 2005 portant définitions et conditions de délivrance et de retrait de l'agrément technique dans le domaine du bâtiment ; qu'en définitive les résultats furent infirmés ;

la Commission régionale d'attribution des marchés (CRAM) dans le cadre de la mise en œuvre de cette décision a publié des résultats rectificatif le lundi 24 juin 2024 dans le quotidien des marchés publics n°3907 ; que ces résultats déclaraient l'offre de S.N.G.D Sarl non-conforme au motif que la note technique minimale requise pour la conformité de l'offre technique est inférieure à 70 points ; qu'il ne dispose pas de références similaires : absence de PV de réception définitive ; qu'en effet, les attestations de réalisation fournies ont valeur de réception provisoire suivant la lettre de la commande de Kouka ;

le requérant conteste cette décision de la CRAM et fait valoir en ce qui concerne la non fourniture du modèle de marché paraphé, qu'il n'est mentionné nulle part dans les données particulières du dossier d'appel d'offres que son absence entraîne l'exclusion du soumissionnaire ; que seule la non-fourniture de la déclaration d'engagement modèle KfW et son annexe dûment signée entraîne l'exclusion immédiate de la soumission ;

que pour le deuxième point relatif à la note technique minimale requise pour la conformité de l'offre, la note de 00/30 attribuée à son entreprise avec la non prise en compte de ses expériences pertinentes n'est pas justifié ;

que les attestations de réalisation qui ont été fournies sont conforme à l'arrêté n°353/MINEFID/CAB 28 juin 2021 portant modalité de règlement des marchés exécutés en zones fragiles et en souffrances de paiement ; qu'il fait observer que les travaux ont été réalisés dans la Commune de Kouka ; que cette commune a été classée zone rouge après la pré-réception des travaux ce qui n'a pas permis à la commission de réception de se rendre sur les sites ; que pour le marché de construction de deux (02) salles de classe avec ENABEL, les délais de garantie ne sont pas terminés, donc la réception définitive n'est pas encore prononcée ;

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

sur la discussion,

considérant que la présente procédure fait l'objet d'un financement KfW et que la procédure utilisée est celle du bailleur et ce en conformité avec les dispositions dérogatoires de l'article 5 de la loi n°039-2016/AN du 02 décembre 2016 portant réglementation générale de la commande publique qui dispose que : «la présente loi s'applique aux marchés publics et délégations de service public passés par les autorités contractantes et les autorités délégantes quelle que soit leur source de financement dans la mesure où elles ne sont pas contraires aux accords de financement » ;

considérant qu'il ressort de l'article 3 de l'arrêté n°2021-353/MINEFID/CAB du 28 juin 2021 portant modalités de règlement des marchés exécutés en zones fragiles et en souffrance de paiement que l'attestation de réalisation est établie et signée par l'ordonnateur du budget et tient lieu de procès-verbal de réception ;

que l'article 5 de l'arrêté n°2021-353/MINEFID/CAB du 28 juin 2021 ci-dessus cité précise que pour les marchés entièrement exécutés, la libération de la garantie est effectuée sur la base d'une attestation de bonne fin signée par l'ordonnateur du budget en lieu et place du procès-verbal de réception provisoire ou définitive ;

considérant que le dossier a exigé des soumissionnaires de faire la preuve qu'il dispose de cinq projets au cours des cinq dernière années (5 points par projet) ; qu'il est précisé en nota bene de joindre les copies des contrats (première et dernière page), le PV de réception définitive des travaux ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé qu'il existe une différence entre « attestation de réalisation » et « attestation de bonne fin » au regard des dispositions des articles 3 et 5 de l'arrêté n°2021-353/MINEFID/CAB du 28 juin 2021 portant modalités de règlement des marchés exécutés en zones fragiles et en souffrance ; qu'en fournissant une attestation de réalisation, le requérant n'a pas satisfait à l'exigence du dossier qui exige un PV de réception définitive ; qu'il aurait fallu qu'il fournisse une attestation de bonne fin au regard de la spécificité du marché qu'il propose ; que pour les autres cas le PV de réception provisoire ne saurait être pris en compte au regard de la procédure utilisée (Procédure KfW) ;

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 le recours de S.N.G.D Sarl est recevable ;**
- **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 S.N.G.D Sarl n'est pas fondée ;**
- **de confirmer les résultats provisoires de la demande de prix n°2024-001/REST/PGRM/CO-DBO pour les travaux de normalisation de l'école primaire publique de Tiabtamassogo dans la Commune de Diabo ;**
- **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 28 juin 2024

Le Président de séance

Lévi SAWADOGO