

DECISION N°2018-0541/ARCOP/ORD

sur recours de TOP-BATI SARL contre les résultats provisoires de la demande de prix n°2018-004/RG-BMHN/PKSS/CNNA/SG/PRM du 16/04/2018 pour la construction d'un bâtiment administratif + deux salles de classe au lycée communal de Nouna, la construction d'une garderie et la réhabilitation d'un complexe scolaire à Varé (lots 01, 02 et 03).

**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 ;*
- 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 07 août 2018 de TOP-BATI SARL contre les résultats provisoires de la demande de prix ci-dessus citée ;*

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

en présence de :

- Madame Céline KONE/DIALLO, membre de l'ORD ;
- Monsieur Sibila François YAMEOGO, membre de l'ORD ;
- Messieurs B. Adama OUEDRAOGO et Y. Ferdinand KINDA, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Monsieur Eloua DAMA, Responsable de l'entreprise TOP BATI ;

- au titre de l'autorité contractante, Monsieur M. Théodore KOHOUN, Personne responsable des marchés de la Mairie de NOUNA ;

après avoir délibéré conformément à la réglementation ;

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 susvisée 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°2018-004/RG-BMHN/PKSS/CNNA/SG/PRM du 16/04/2018 pour la construction d'un bâtiment administratif + deux salles de classe au lycée communal de Nouna, la construction d'une garderie et la réhabilitation d'un complexe scolaire à Varé (lots 01, 02 et 03) ;

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°2368 du mardi 31 juillet 2018, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au 02 août 2018 ; que TOP-BATI SARL a exercé un recours préalable auprès de l'autorité contractante par lettre en date du 1^{er} août 2018 ; que l'autorité contractante avait ainsi jusqu'au 03 août 2018 pour y répondre ; que suite au rejet implicite de celui-ci, le requérant avait ainsi jusqu'au 08 août 2018 pour saisir l'ORD ; qu'il a donc saisi l'ORD par lettre en date du 07 août 2018 ; 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

la Commune de Nouna a lancé la demande de prix n°2018-004/RG-BMHN/PKSS/CNNA/SG/PRM du 16/04/2018 pour la construction d'un bâtiment administratif + deux salles de classe au lycée communal de Nouna, la construction d'une garderie et la réhabilitation d'un complexe scolaire à Varé (lots 01, 02 et 03) ;

la Commission communale d'attribution des marchés (CCAM) a déclaré l'offre de TOP-BATI SARL non conforme au dossier de demande de prix (DDP) pour agrément technique hors délai de validité ; par ailleurs, des corrections ont été effectuées sur les montants de son offre ;

le requérant conteste cette décision de la CCAM et fait valoir qu'il a demandé un changement d'agrément pour passer de la catégorie B2 à la catégorie B3 depuis le 21 décembre 2017 ; qu'il n'a pas eu de suite comme l'atteste la demande d'agrément technique adressée au ministère ainsi que la fiche de règlement des frais d'étude de dossier ; que, cependant, il a pris le soin de joindre à son offre l'ancien agrément technique catégorie B2 et une copie de la demande adressée au Ministre ;

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

sur la discussion,

considérant que le dossier a requis des soumissionnaires un agrément technique de catégorie B2 ;

considérant que la CCAM a relevé que le requérant a joint dans son offre un agrément dont la validité est expirée ;

considérant que le requérant, en réplique, note que certes son agrément est expiré, mais qu'il a également joint la preuve de la demande de changement de son agrément pour l'obtention de la catégorie B3 ; que cette demande a été régulièrement adressée au Ministère de l'habitat et de l'urbanisme depuis décembre 2017 ; qu'au vu de ses diligences, le silence de l'administration depuis lors, ne lui est pas imputable ; que mieux, à ce jour, il dispose de l'agrément technique de la catégorie B3 qui couvre le besoin de l'autorité contractante ; que c'est donc inopportun de déclarer la procédure infructueuse avec les conséquences y afférentes alors qu'il dispose de la capacité requise ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que l'expiration de l'agrément ne peut être imputable au requérant qui a régulièrement demandé le changement de son agrément de la catégorie B3 ; que mieux, à ce jour, il a obtenu le nouvel agrément qui couvre la catégorie requise dans le dossier ; qu'au vu de ces éléments et en vertu du principe d'économie et d'efficacité de la commande publique, il est donc inopportun d'écarter l'offre du requérant rendant ainsi la procédure infructueuse ;

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 ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que le recours de TOP-BATI SARL est recevable ;

-que la demande de prix susvisée 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 TOP-BATI SARL est fondée ;

-qu'il sied d'infirmier les résultats provisoires de la demande de prix n°2018-004/RG-BMHN/PKSS/CNNA/SG/PRM du 16/04/2018 pour la construction d'un bâtiment administratif + deux salles de classe au lycée communal de Nouna, la construction d'une garderie et la réhabilitation d'un complexe scolaire à Varé (lots 01, 02 et 03) ;

-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 août 2018

le Président de séance

Jules TAPSOBA

Chevalier de l'Ordre National