

DECISION N°2018-0692/ARCOP/ORD

sur recours du groupement ECCG-ENT PHOENIX contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert accéléré n°2018-0624/MDNAC/SG/DMP pour la construction d'un bâtiment administratif de type R+1 au profit du Groupement de gendarmerie mobile 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 ;*
- 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 24 septembre 2018 du groupement ECCG-ENT PHOENIX contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ci-dessus cité ;*

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

en présence de :

- Monsieur Mathurin KONE, membre de l'ORD ;
- Monsieur Moussa TRAORE, membre de l'ORD ;
- Messieurs Moïse BAKORBA et A. Dramane SAKANDE, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Messieurs Sita TAITA, Henri DEMBELE, Moumouni GNESSIEN et Rhodes F. M BASSONO respectivement Technicien, Responsable Administratif, Conseil et DT du groupement ECCG-ENT PHOENIX ;

- au titre de l'autorité contractante, Messieurs O. Etienne BARRO et Soumaïla DIASSO respectivement Chef/SMFSC et SAF de la DMP/MDNAC ;
- au titre de l'attributaire provisoire, Monsieur Issouf KAFANDO, représentant du Groupement ERTP/ECCKAF ;

après avoir délibéré conformément à la réglementation ;

rend la présente décision fondée sur la régularité des recours, les faits et moyens exposés ci-après ;

EN LA FORME :

sur la compétence,

considérant que l'appel d'offres susvisé 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°2018-0624/MDNAC/SG/DMP pour la construction d'un bâtiment administratif de type R+1 au profit du Groupement de gendarmerie mobile 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°2405 du jeudi 20 septembre 2018, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au 24 septembre 2018 ; que le groupement ECCG-ENT PHOENIX a saisi l'ORD, par lettre en date du 24 septembre 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,

le Ministère de la défense et des anciens combattants (MDNAC) a lancé l'appel d'offres ouvert accéléré n°2018-0624/MDNAC/SG/DMP pour la construction d'un bâtiment administratif de type R+1 au profit du Groupement de gendarmerie mobile de Gaoua ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre du groupement ECCG-ENT PHOENIX non conforme au dossier d'appel d'offres (DAO) pour non fourniture de lettre de soumission et du descriptif des travaux approuvé ;

le requérant conteste cette décision, de la CAM et fait valoir que le dossier contient à la fois un modèle de lettre de soumission et un modèle d'acte d'engagement ; que les termes de la lettre de soumission et ceux de la lettre d'engagement sont clairs et précis et se rapportent tous à la soumission et à l'engagement du soumissionnaire dans le cadre de l'appel d'offres ; que le groupement a alors fourni un acte d'engagement ; que le grief retenu contre lui est mal fondé ; que pour ce qui est de la non fourniture du descriptif des travaux approuvés, le grief est surprenant en ce sens que le devis descriptif des travaux également appelé cahier des clauses techniques particulières (CCTP) est une pièce contractuelle du marché ; que le devis descriptif des travaux approuvé n'intervient qu'après l'attribution, comme pièce contractuelle du marché ; qu'en effet, aucune disposition du DAO n'exige des soumissionnaires de produire le

devis descriptif des travaux approuvé dans leurs offres ; que ce grief est également mal fondé ;

par ailleurs, le requérant soutient que l'offre de l'attributaire provisoire est anormalement basse ;

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

sur la discussion,

considérant que la CAM a noté de prime abord que le grief relatif au devis descriptif des travaux résulte d'une erreur ; que ce motif doit être abandonné ; que pour ce qui est de l'acte d'engagement le dossier est clair sur cette exigence ; qu'il doit être fourni en plus de la lettre de soumission ; qu'elle a reçu ce dossier lors d'une formation de l'ARCOP ;

considérant que le requérant a réitéré les arguments ci-dessus cités ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, note que visiblement l'autorité contractante n'a pas utilisé les dossiers appropriés tels qu'adoptés et entrés en vigueur le 1^{er} mai 2018 ; que l'existence concomitante d'un acte d'engagement et d'une lettre de soumission dans le dossier mis à la disposition des candidats a eu pour effet de les induire en erreur ; qu'autant l'administration s'est mal prise autant une telle erreur ne doit avoir pour effet de rejeter une offre sur la base de cette méprise ; que ne saurait valablement faire supporter sa turpitude par un soumissionnaire ; que c'est donc à tort que ce grief a été relevé contre l'offre du requérant ; que par ailleurs, l'ORD note l'abandon du motif devis descriptif des travaux car résultant d'une erreur dans l'élaboration de la synthèse pour publication ; que cette erreur a même été corrigée par la CAM ;

que l'attribution de ce marché doit être fait en tenant compte de la formule de l'offre anormalement basse ;

qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu de dire que la plainte du groupement ECCG-ENT PHOENIX est fondée et d'infirmer ainsi les résultats provisoires ;

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que le recours du groupement ECCG-ENT PHOENIX est recevable ;

-que l'appel d'offres susvisé reste soumis aux dispositions 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 la plainte du groupement ECCG-ENT PHOENIX est fondée ;

-qu'il sied d'infirmier les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert accéléré n°2018-0624/MDNAC/SG/DMP pour la construction d'un bâtiment administratif de type R+1 au profit du Groupement de gendarmerie mobile de Gaoua ;

-de renvoyer la CAM à vérifier par ailleurs le caractère anormalement bas de l'offre de l'attributaire provisoire ;

-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 27 septembre 2018

le Président de séance

Charles SAWADOGO
Chevalier de l'Ordre du Mérite