

DECISION N°2018-0769/ARCOP/ORD

sur recours des Etablissements Forgo & Frères (E.FO.F) contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert accéléré n°2018-006/AHD-MENA/AOOA-Tv/AG pour les travaux de construction de blocs de trois (03) salles de classes équipées et électrifiées + bureau et magasin pour la résorption des salles sous pailote au primaire dans les régions de la Boucle du Mouhoun, des Cascades, des Hauts-Bassins, du Sud-Ouest, du Centre-Ouest, du Centre et du Centre-Nord au profit du MENA (lot 05).

**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 15 octobre 2018 des Etablissements Forgo & Frères (E.FO.F) 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 :

- Madame Céline KONE/DIALLO, membre de l'ORD ;
- Monsieur Silamana SOMANDA, membre de l'ORD ;
- Messieurs Modeste YAMEOGO et Y. Ferdinand KINDA, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Messieurs Jean Paul ZONGO et Adama NACRO, respectivement Directeur technique et Technicien des Etablissements Forgo & Frères (E.FO.F) ;
- au titre de l'autorité contractante, Monsieur S. Jean-Paul ZAGRE, Agent Service des Marchés de l'Agence Habitat et Développement ;
- au titre de l'attributaire provisoire, Madame I. A. Pélagie OUEDRAOGO et Monsieur Fidèle OUEDRAOGO, respectivement Présidente et Directeur Technique de SEB-SAS ;

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 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°2018-006/AHD-MENA/AOOA-Tv/AG pour les travaux de construction de blocs de trois (03) salles de classes équipées et électrifiées + bureau et magasin pour la résorption des salles sous paillote au primaire dans les régions de la Boucle du Mouhoun, des Cascades, des Hauts-Bassins, du Sud-Ouest, du Centre-Ouest, du Centre et du Centre-Nord au profit du MENA (lot 05) ;

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°2417 du lundi 08 octobre 2018, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au mercredi 10 octobre 2018 ; que les Etablissements Forgo & Frères (E.FO.F) ont exercé un recours préalable auprès de l'autorité contractante par lettre en date du 10 octobre 2018 ; que cette dernière avait ainsi jusqu'au vendredi 12 octobre 2018 pour y répondre ; que suite au rejet implicite de sa demande, le requérant disposait jusqu'au mardi 16 octobre 2018 saisir l'ORD ; qu'il a ainsi saisi l'ORD par lettre en date du 15 octobre 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 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,

l'Agence Habitat et Développement (AHD) a lancé l'appel d'offres ouvert accéléré n°2018-006/AHD-MENA/AOOA-Tv/AG pour les travaux de construction de blocs de trois (03) salles de classes équipées et électrifiées + bureau et magasin pour la résorption des salles sous pailote au primaire dans les régions de la Boucle du Mouhoun, des Cascades, des Hauts-Bassins, du Sud-Ouest, du Centre-Ouest, du Centre et du Centre-Nord au profit du MENA (lot 05) ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre des Etablissements Forgo & Frères (E.FO.F) conforme au dossier mais ne lui a pas attribué le marché parce que son offre financière n'était pas moins disante ;

le requérant conteste cette décision de la CAM et fait valoir qu'au regard de l'importance des erreurs décelées dans l'offre financière de l'attributaire provisoire entraînant une variation de (+12,16%), il a aussi procédé à la vérification de la sienne ; qu'il a donc relevé des erreurs qui ont échappé à la vigilance de la commission ; qu'à cet effet, à l'item 1.1, le bordereau des prix unitaires est de six mille en lettres au lieu de 60 000 en chiffres ; qu'à l'item 1.7, le bordereau des prix unitaires est de soixante-dix mille en lettres au lieu de 80 000 en chiffres par bloc de trois (03) salles de classe électrifiées + bureau + magasin ;

qu'en conséquence, son montant passe de 68 040 853 F CFA à 66 802 561 FCFA TTC ;

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

sur la discussion,

considérant que l'article 30.3 c des instructions aux candidats précisent que s'il y a contradiction entre le prix indiqué en lettres et en chiffres, le montant en lettres fera foi ; qu'en pareille situation, l'autorité contractante procède à la correction de l'offre ;

considérant que le requérant soutient qu'au regard de cette disposition des instructions aux candidats, il sollicite que la CAM corrige son offre aux items 1.1 et 1.7 ;

considérant que la CAM soutient qu'il y a effectivement des erreurs dans les items relevés à la suite de son recours préalable ; que toutefois, elle n'a pas statué sur lesdites erreurs car estimant qu'il n'appartient pas au requérant de déceler lesdites erreurs en vertu du principe selon lequel nul ne peut se prévaloir de sa propre turpitude ;

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, constate effectivement des contradictions entre des prix indiqués en lettres et en chiffres aux 1.1 et 1.7 dans l'offre du requérant ; que sur le fondement de la disposition de l'article 30.3.a suscité les montants en lettres font foi ; qu'il convient de faire droit à la demande du requérant et par conséquent enjoint la CAM à se conformer aux dites dispositions dans l'analyse de l'offre financière du requérant ;

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 ;

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que le recours des Etablissements Forgo & Frères (E.FO.F) 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 des Etablissements Forgo & Frères (E.FO.F) est fondée ;

-qu'il sied d'infirmier les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert accéléré n°2018-006/AHD-MENA/AOOA-Tv/AG pour les travaux de construction de blocs de trois (03) salles de classes équipées et électrifiées + bureau et magasin pour la résorption des salles sous pailote au primaire dans les régions de la Boucle du Mouhoun, des Cascades, des Hauts-Bassins, du Sud-Ouest, du Centre-Ouest, du Centre et du Centre-Nord au profit du MENA (lot 05) ;

-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 17 octobre 2018

le Président de séance

Charles SAWADOGO

Chevalier de l'Ordre de mérite