
**ORGANE DE REGLEMENT
DES DIFFERENDS**

DECISION N°2018-0940/ARCOP/ORD

sur recours du groupement NEXT'S-3S contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert n°2018-005/MCIA/SONABHY pour la refonte de l'architecture réseau informatique de la Société nationale burkinabè d'Hydrocarbure (SONABHY).

**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 26 novembre 2018 de du groupement NEXT'S-3S contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ci-dessus cité ;*

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

en présence de :

- Madame Fatoumata TALL, membre de l'ORD ;
- Monsieur Soter Caius RAYAISSE, membre de l'ORD ;
- Messieurs Moïse BAKORBA et Y. Ferdinand KINDA assurant le secrétariat de l'ORD;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Madame Estelle SAWADOGO/NIKIEMA et Monsieur Stéphane SANOU, respectivement DAF et Directeur général de NEXT'S représentant le groupement ;
- au titre de l'autorité contractante, Messieurs W. H. Vivien KIENDREBEOGO, Léon ONADJA et Ousmane KABORE, représentant la SONABHY ;

- au titre de l'attributaire provisoire, Messieurs Amed KAFANDO et Harouna TERRA, respectivement ingénieur d'affaire et responsable avant-vente et architecture de CFAO TECHNOLOGIES ;

après avoir délibéré conformément à la réglementation ;

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

sur la compétence,

considérant que l'appel d'offres sus visé 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 n°2018-005/MCIA/SONABHY pour la refonte de l'architecture réseau informatique de la SONABHY ;

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 sus visée « 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°2450 du jeudi 22 novembre 2018, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au 26 novembre 2018; que le groupement NEXT'S-3S a saisi l'ORD, par lettre en date du 26 novembre 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 Société nationale burkinabè d'Hydrocarbure (SONABHY) a lancé l'appel d'offres ouvert n°2018-005/MCIA/SONABHY pour la refonte de son architecture réseau informatique ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre du groupement NEXT'S-3S conforme mais non attributaire à la suite de corrections opérées sur les des offres financières ;

le requérant conteste cette décision de la CAM et fait valoir que cette correction est illégale et arbitraire au regard des dispositions de l'article 33 des instructions aux candidats du DAO en ses points 33.2 et 33.3 relatifs aux critères et méthodes ainsi qu'aux éléments qui doivent être pris en compte dans l'évaluation des offres ; que ces dispositions n'admettent que les ajustements apportés aux prix pour corriger les erreurs arithmétiques ; que le détail du coût de la formation ne saurait être un élément d'évaluation de l'offre financière car le cadre de devis quantitatif ne prévoit pas un détail de ces postes ; que le seul élément à évaluer ne peut être que le coût total du poste que propose chaque soumissionnaire ; qu'en supprimant des éléments de ce poste au stade de l'évaluation des offres, l'autorité contractante viole non seulement l'article 33.2 et 33.3 des instructions aux candidats de même que le principe de l'égalité de traitement des candidats et celui de la transparence des procédures consacrés par l'article 07 de la loi n 039-2016/AN portant règlementations générale de la commande publique ;

il sollicite donc de l'ORD de le rétablir dans ses droits;

sur la discussion,

considérant que la CAM a relevé que le dossier d'appel à concurrence prévoit que la formation se fera dans la sous-région aux conditions de la SONABHY ; que le requérant contrairement à cette exigence a proposé une formation en Tunisie dont les prises en charge financières sont élevées ; que tout compte fait son offre n'a pas été écartée pour un tel motif ; que la différence de coût se justifie au regard du nombre de jours retenus par les soumissionnaires ; qu'en tenant compte des jours non ouvrés CFAO Technologie a retenu plus de jours que le requérant ; qu'après concertation avec la DG-CMEF, il a été décidé de soustraire les coûts liés aux frais de transport et de séjour de la proposition financière de chaque candidat ;

considérant que le requérant note que les items 11, 12 et 13 font parties intégrantes des propositions des soumissionnaires ; que le principe d'égalité de traitement des candidats commande que les offres soient évaluées sur la base des critères préétablies dans le dossier ; qu'à l'étape de l'évaluation des offres, certains critères ne sauraient être supprimés par la CAM ; que mieux le dossier n'a pas limité la zone de formation, que la formation étant officielle quel que soit le lieu de la formation, elle se fait au même nombre de jours ; qu'il est donc inconcevable que le concurrent ait un nombre de jour exagéré que les autres ; qu'il estime qu'il s'agit là d'une manipulation des offres ;

considérant que l'attributaire provisoire relève que la variation du nombre de jours est prévue dans le dossier technique ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que les items 11, 12 et 13 font parties intégrantes des propositions des soumissionnaires ; que la soustraction des coûts de la formation (perdiems et coûts des billets d'avion) initialement requis dans le dossier d'appel à concurrence, après ouverture des plis, est inappropriée ; qu'elle est d'autant plus inéquitable surtout que la CAM, à l'appui de ses prétentions, soutient que l'attributaire provisoire a été contacté par écrit au cours de l'évaluation des offres pour donner ses sous-détails pour les besoins de soustraction desdits frais alors que ce dernier a déjà eu connaissance du prix de son concurrent ; qu'il va s'en dire qu'en proposant ses sous-détail a posteriori, il tiendra compte du montant de son concurrent pour présenter une offre moins chère ; qu'il convient dans le cas d'espèce et en vertu du principe d'égal traitement des candidats et sans risque de distordre la concurrence, de procéder à l'attribution sur la base des propositions financières initiales des candidats ; que s'agissant du lieu de la formation dont argue la CAM, il est inopérant de l'invoquer dès lors qu'il n'a pas été relevé contre l'offre du requérant à l'évaluation de son offre car nulle part dans la page de publication et des procès-verbaux d'analyses des offres, ce motif n'a été retenu contre le requérant ; que tous moyens considérés, la plainte du requérant doit être déclarée fondée ;

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

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent;

-que le recours du groupement NEXT'S-3S est recevable;

-que l'appel d'offres sus visé reste soumis 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 du groupement NEXT'S-3S est fondée ;

-qu'il sied d'infirmier les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert n°2018-005/MCIA/SONABHY pour la refonte de l'architecture réseau informatique de la Société nationale burkinabè d'Hydrocarbure ;

-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 29 novembre 2018

le Président de séance

Ibrahim SOKOTO