

DECISION N°2019-L00102/ARCOP/ORD

sur recours du groupement ECNAF SARL/ESDP-SA contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert n°2018-097/MENA/SG/DMP pour le projet de construction de l'Ecole Nationale des Enseignants du Primaire de Kaya au Burkina Faso (lot 02).

**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 14 mars 2019 du groupement ECNAF SARL/ESDP-SA contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ci-dessus cité (lot 02) ;*

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

en présence de :

- Monsieur Adama NABALOUM, membre de l'ORD ;
- Monsieur Idrissa OUATTARA, 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, Madame Kadidiatou KONE, Messieurs Alassane TANGARA, Fayçal NATAMA, Saïdou OUEDRAOGO et Moumouni GNESSIEN, respectivement Directeur technique, Assistant gérant, Juristes et Conseil du groupement ECNAF/ESDP ;
- au titre de l'autorité contractante, Messieurs Noël MILLOGO et Emmanuel BOURGOU, respectivement DMP et agent DMP/MENA ;

- au titre de l'attributaire provisoire, Monsieur P. Lucien ZONGO, Directeur technique de ECW/SARL ;

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 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°2018-097/MENA/SG/DMP pour le projet de construction de l'Ecole Nationale des Enseignants du Primaire de Kaya au Burkina Faso (lot 02) ;

qu'il y a lieu de dire que l'ORD est compétent pour en connaitre ;

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 le MENA, avant tout débat au fond, a indiqué que le recours est irrecevable parce que l'ORD n'a pas été saisi par le mandataire désigné dans l'accord de groupement ; que l'ORD a noté que l'accord de groupement a précisé les personnes habilitées à agir au nom du groupement ; que ce moyen est inopérant parce que celui qui a signé la requête fait partie des personnes désignées par l'accord de groupement ;

considérant que les résultats provisoires de l'appel d'offres ci-dessus cité ont été publiés dans le quotidien des marchés publics n°2523 du mardi 05 mars 2019, et que le délai de recours auprès de l'ORD ou de l'autorité contractante courait jusqu'au 07 mars 2019 ; que le groupement ECNAF SARL/ESDP-SA a exercé un recours préalable auprès de l'autorité contractante par lettre en date du 07 mars 2019 ; que suite à l'absence de réponse de cette dernière, le requérant avait jusqu'au 14 mars 2019 pour saisir l'ORD ; que le groupement ECNAF SARL/ESDP-SA a saisi l'ORD par lettre en date du 14 mars 2019 ; 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,

le Ministère de l'Education Nationale et de l'Alphabétisation (MENA) a lancé l'appel d'offres ouvert n°2018-097/MENA/SG/DMP pour le projet de construction de l'Ecole Nationale des Enseignants du Primaire de Kaya au Burkina Faso (lot 02) ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre du groupement ECNAF SARL/ESDP-SA non conforme aux motifs que le groupement a soumissionné ensemble pour les lots 01 et 02 sans une répartition du personnel par lot et que le personnel requis doit être affecté par lot ; la CAM a mentionné également que le groupement a soumissionné pour les deux lots 01 et 02 sans une répartition par lot et qu'il y a des incohérences dans la description des formulaires proposés et les cartes grise de camions et camions benne proposés ; enfin, que concernant la méthodologie de travail, le groupement n'a pas fourni le plan d'installation de chantier et qu'en plus, il a proposé vingt mois d'exécution pour le lot 02 contre 19 mois dans les conditions de l'offre car dans le plan de travail qu'il a proposé, la période de construction représentée par un diagramme est décrite avec vingt mois ;

le requérant conteste cette décision de la CAM et fait valoir qu'en ce qui concerne le premier point, le personnel proposé est suffisant et qualifié pour répondre aux conditions de l'offre du lot 2 ; que même si le personnel était insuffisant pour les deux lots, le principe de l'économie guidant la commande publique, l'autorité contractante aurait dû lui attribuer le lot 02 car elle économiserait 54 491 249 FCFA ; qu'ensuite, pour le deuxième point, la liste du matériel y compris les pièces justificatives fournies répondent aux conditions du lot 02 ;

qu'il a fourni une liste et renseigner chaque formulaire en joignant la carte grise et la visite technique CCVA et que les incohérences sur les formulaires seraient des erreurs matérielles mineures ;

qu'en outre, concernant le troisième point, conformément aux DPAO, page 2-5 et au formulaire 18 page 3-23 du DAO, il a bien renseigné les formulaires portant méthodologie des travaux ; que, cependant, le dossier n'a pas exigé de fournir un plan d'installation de chantier ; qu'il est exigé la présentation des installations en les mentionnant sur le plan d'implantation, toute chose qui est impossible du fait de l'indisponibilité de plan d'installation à ce stade de la procédure ; que la présentation demandée n'est pas forcément sous forme de plan et que, du reste, il est important de différencier le plan d'installation et le plan d'implantation ; qu'en plus, il a, d'ailleurs, en tant que professionnel satisfait aux exigences relatives à la présentation des installations ;

qu'enfin, pour ce qui concerne le tableau, il l'a bien renseigné en indiquant dix-neuf (19) mois pour l'exécution des travaux et que le vingtième (20^{ème}) mois est prévu pour le nettoyage général, la réception et le replis qui ne font pas partie du délai prévu pour les travaux de construction ;

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

sur la discussion,

considérant que les données particulières ont exigé en ce qui concerne les critères de qualification point 4 du personnel pour des positions clés ; que le technicien de climatisation est exigé uniquement pour le lot 01 ; qu'en cas de soumission pour plusieurs lots, une seule personne peut cumuler les fonctions du directeur des travaux de plusieurs lots ;

considérant que le MENA a soutenu que la soumission du groupement est vague et imprécise ; que l'ORD a noté que le requérant a proposé le même personnel sans indication des lots concernés (lots 01 et 02) ; que l'acte de soumission laisse présumé qu'il s'agit du personnel pour les deux lots ; que, cependant, l'analyse approfondie montre que l'engagement du personnel reste ambigu parce que ces derniers se sont engagés pour exécuter le lot ; qu'il y a lieu de confirmer que c'est à bon droit que la CAM a retenu l'offre non conforme sur ce point ;

considérant que les données particulières ont exigé en ce qui concerne les critères de qualification, point 5, des précisions sur le matériel ; qu'en cas de soumission à plusieurs lots, le soumissionnaire doit disposer du matériel minimum exigé par lot ; que le soumissionnaire a proposé une liste sans indication précise ; que son offre est également non conforme sur ce point ; que, par contre, les incohérences dans les descriptions des formulaires sur le matériel roulant sont mineures parce que les cartes grises confirment la véracité de leur existence ;

considérant que le formulaire 18, relatif à la méthodologie des travaux, a indiqué au point 2 l'installation du chantier ; que le délai pour l'exécution est de 19 mois ; que le requérant a prévu au vingtième mois le nettoyage et le replis du chantier ; que sur ce point, la CAM n'est pas fondée à écarter son offre ;

qu'au bénéfice de toutes ces observations, il y a lieu de dire que la plainte du requérant demeure non fondée sur certains points ;

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-de rejeter le moyen d'irrecevabilité invoqué par l'autorité contractante relativement à la qualité de la personne habilitée à agir au nom du groupement ECNAF SARL/ESDP-SA ;

-que le recours du groupement ECNAF SARL/ESDP-SA 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 ECNAF SARL/ESDP-SA n'est pas fondée, l'affectation du personnel et du matériel minimum par lots n'étant pas précisée ; que, cependant, la méthodologie de travail et le diagramme sont décrits conformément aux exigences du dossier, le nettoyage, la réception provisoire et le repli ne faisant pas partie du délai d'exécution ;

-de confirmer les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert n°2018-097/MENA/SG/DMP pour le projet de construction de l'Ecole Nationale des Enseignants du Primaire de Kaya au Burkina Faso (lot 02).

Ouagadougou, le 19 mars 2019

Le Président de séance

Firmin BAGORO