

DECISION N°2020-L0172/ARCOP/ORD

sur recours de l'entreprise E.CO-M contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert n°2020-01/RCSD/PZNV/CGBG pour la réalisation des travaux de construction dans la Commune de Gon-Boussougou (lot 04).

**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, ensemble ses modificatifs ;*
- 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 28 avril 2020 de l'entreprise E.CO-M contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ci-dessus cité (lot 04) ;*

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

en présence de :

- Monsieur Aly SANOU, membre de l'ORD ;
- Monsieur Dieudonné SOUDRE, membre de l'ORD ;
- Messieurs B. Adama OUEDRAOGO et A. Dramane SAKANDE, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et conformément à la décision n°2020-0056/ARCOP/PCR du 19 mars 2020 portant aménagement du fonctionnement de l'ORD, les parties n'ont pas été représentées ; cependant, elles ont été invitées à produire leurs moyens de défenses par écrit ;

il en est ainsi de l'entreprise E.G.T.C qui, en sa qualité d'attributaire provisoire, a apporté sa contribution par lettre en date du 29 avril 2020 ;

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°2020-01/RCSN/PZPNW/CGBG pour la réalisation des travaux de construction dans la Commune de Gon-Boussougou (lot 04) ;

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°2822 du lundi 27 avril 2020, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au mercredi 29 avril 2020 ; que l'entreprise E.CO-M a saisi l'ORD par lettre en date du 28 avril 2020 ; 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,

la Commune de Gon-Boussougou a lancé l'appel d'offres ouvert n°2020-01/RCSD/PZNW/CGBG pour la réalisation des travaux de construction (lot 04) ;

la Commission communale d'attribution des marchés (CCAM) a déclaré l'offre de l'entreprise E.CO-M conforme au dossier d'appel d'offres (DAO) ; cependant, elle ne lui a pas attribué le marché en raison du caractère non moins disant de son offre ;

le requérant conteste cette décision de la CAM et fait valoir que la correction opérée sur l'offre de son concurrent aux items III.6, IV.3 et IV.5 est irrégulière car elle visait à l'écartier de l'attribution du marché ;

qu'en effet, les items corrigés n'ont aucune logique car on pouvait lire :

- Item III.6 : 5.500 ou 550.000 ou autres montants commençant par le chiffre 5 au début de son prix unitaire que de revenir sur 48.900 comme inscrit dans le bordereau des prix unitaires ;
- Item IV.3 : 9000 ou 9000 ou autres montants commençant par le chiffre sept au début de son prix unitaire que de revenir à 700 comme inscrit dans le bordereau des prix unitaires ;
- Item IV.5 : 3600 ou 600000 ou autres montants commençant par le chiffre six au début de son prix unitaire que de revenir sur 4500 comme inscrit dans le bordereau des prix unitaires ;

que de telles erreurs sont délibérées et devraient pas être admises surtout avec l'existence du logiciel CONVERS que tous les acteurs utiliseraient régulièrement ;

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

sur la discussion,

considérant qu'il ressort des points 30.3 et 32.3 des instructions aux candidats (IC) qu'en cas de contrariété entre le montant d'un item dans le bordereau des prix unitaires et le devis estimatif, c'est le montant au niveau du prix unitaire qu'il convient de considérer comme étant le bon ;

qu'ainsi, le devis estimatif devra être corrigé ; que si la correction de l'offre entraîne une variation excessive de plus de 15% par rapport à l'offre financière initiale, cela conduit à son rejet ;

considérant que la CAM a soutenu qu'elle a effectué les corrections des offres conformément aux textes en vigueur ;

considérant que l'attributaire provisoire a avancé deux (02) moyens pour demander le rejet du recours de son concurrent ; que, dans un premier temps, il a sollicité, dans la forme, que le recours soit déclaré irrecevable car le requérant n'a pas visé une violation caractérisée de la réglementation de la commande publique ; qu'il a plutôt fait des « affirmations gratuites et tendancieuses » ; que, d'autre part, il a défendu la régularité de la correction de son offre financière en citant notamment l'article 104, alinéa 04, du décret n°2017-0049/PRES/PM/MINEFID du 1^{er} février 2017 qui autorise la correction des erreurs arithmétiques avant la comparaison des offres ; qu'il a également cité les clauses 30.3 et 32.3 des IC du DAO en relevant qu'avec 4.72% de variation par rapport à l'offre financière initiale, il est largement en dessous du taux légal autorisé de 15% ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé qu'il ressort des pièces produites que les éléments de correction sont justifiés car les incohérences signalées apparaissent bien dans l'offre de l'attributaire provisoire ; que, par ailleurs, la variation de l'offre financière de l'attributaire provisoire consécutive à la correction n'atteint pas le seuil critique de 15% ;

considérant que, par ailleurs, l'ORD a statué sur les allégations de manœuvres mettant en cause la sincérité du processus de correction de l'offre de l'entreprise E.G.T.C ; qu'en dépit du fait que les effets de la correction ont permis à cette entreprise d'avoir « l'offre conforme évaluée la moins disante », aucun élément matériel et objectif ne permet de remettre en cause la régularité et la sincérité des incohérences à l'origine de la correction ;

qu'en conséquence, il y a lieu de dire que la correction est régulière et conforme aux textes en vigueur ;

qu'en définitive, il y a lieu de conclure que la plainte du requérant n'est pas fondée et de confirmer ainsi les résultats provisoires ;

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que le recours de E.CO-M est recevable ;

-que l'appel d'offres sus visé 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 de E.CO-M n'est pas fondée ; que les corrections effectuées sur l'offre financière de l'attributaire provisoire sont régulières ;

-de confirmer les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert n°2020-01/RCSD/PZNW/CGBG pour la réalisation des travaux de construction dans la Commune de Gon-Boussougou (lot 04) ;

-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 où besoin sera.

Ouagadougou, le 30 avril 2020

Le Président de séance

Amado OUEDRAOGO

*Chevalier de l'ordre du mérite de la santé
et de l'action sociale*