

**AUTORITE DE REGULATION
DE LA COMMANDE PUBLIQUE**

BURKINA FASO

UNITE – PROGRES – JUSTICE

**ORGANE DE REGLEMENT
DES DIFFERENDS**

DECISION N°2020-L0648/ARCOP/ORD

sur recours du Groupement FT BUSINESS SARL/CLB BURKINA SARL/FASO PLANTES SARL contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert international n°2020-013/MENAPLN/SG/DP pour la fourniture, l'installation et la mise en service des équipements des Etablissements de l'Enseignement et de la Formation Technique et Professionnelle (EFTP) au profit du MENAPLN (lots 02 et 03).

**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 01 octobre 2020 du Groupement FT BUSINESS SARL/CLB BURKINA SARL/FASO PLANTES SARL contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ci-dessus cité ;

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

en présence de :

- Monsieur Sylvestre OUEDRAOGO, membre de l'ORD ;
- Monsieur Moussa TRAORE, 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 Christian SORE et Saidou OUEDRAOGO, respectivement mandataire et conseil du Groupement FT BUSINESS SARL/CLB BURKINA SARL/FASO PLANTES SARL

- au titre de l'autorité contractante, Messieurs Emmanuel BOURGOU et Noel MILLOGO, agent et Directeur des marchés publics du MENAPLN ;
- au titre de l'attributaire provisoire, Messieurs Yacouba CONOMBO et Yannick N. KONSEIGA respectivement DGA et agent de l'entreprise SOGEDIM BTP ;

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 provisoire de l'appel d'offres ouvert international n°2020-013/MENAPLN/SG/DP pour la fourniture, l'installation et la mise en service des équipements des Etablissements de l'Enseignement et de la Formation Technique et Professionnelle (EFTP) au profit du MENAPLN (lots 02 et 03).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 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°2933 du mardi 29 septembre 2020, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au jeudi 01 octobre 2020 ; que le Groupement FT BUSINESS SARL/CLB BURKINA SARL/FASO PLANTES SARL a saisi l'ORD par lettre en date du 01 octobre 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 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 l'éducation nationale, de l'alphabétisation et de la promotion des langues nationales a lancé l'appel d'offres ouvert international n°2020-013/MENAPLN/SG/DP pour la fourniture, l'installation et la mise en service des équipements des Etablissements de l'Enseignement et de la Formation Technique et Professionnelle (EFTP) à son profit (lots 02 et 03) ;

la commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre du Groupement FT BUSINESS SARL/CLB BURKINA SARL/FASO PLANTES SARL non conforme pour le motif que l'échéance de validité de la caution est non conforme 27/11/2020 soit 90 jours au lieu de 120 jours requis ;

le requérant conteste cette décision de la CAM et fait remarquer que l'appel d'offres ouvert international n°2020-013/MENAPLN/SG/DP précise que le délais de validité des offres est de quatre-vingt-dix jours répété aux IC 19.1 des DPAO ; qu'en se référant aux IC 119.1 du dossier type fourniture ; qu' il est formellement interdit à l'autorité contractante de fixer un délais de validité des offres dépassant quatre-vingt-dix (90)jours ; que toute exigence contraire est nulle et non avenue au regard du dossier standard d'appel d'offre pour la passation des marchés de fournitures pris par l'arrêté n°2018-056/MINEFID/CAB du 09/02/2018 ;que selon la circulaire n°194-2013/ARMP/CR du 06/08/2013, une telle mention ou exigence ne saurait être invoquée pour évaluer une offre ; que surabondamment, le modèle de garantie de soumission du DAO précise que le délai de validité des offres est de quatre-vingt-dix (90) jours ; que c'est pour ne pas modifier le dossier ; qu'il s'est conformé en proposant une garantie de soumission avec un délais de validité des offres allant jusqu'au 27/11/2020 sachant que la garantie est valide jusqu'au vingt huitième(28^{ième}) jours ; que cette mention de validité de l'offre est précisée par la banque jusqu'au 27/11/2020 ;

que le présent DAO dont les résultats sont querellés contient excessivement des mentions nulles car contraires au décret n°2017-0049/PRES/PM/MINEFID portant procédures de passation, d'exécution et de règlement des marchés publics et des délégations de services publics, et au dossier standard de fourniture d'équipement pris par l'arrêté n°2018-056/MINEFID/CAB du 09/02/2018 ; qu'en atteste l'exigence de chiffre d'affaires et de références similaires au cours des cinq (05) dernières années au lieu de trois(03) et de marchés similaires avec une demande de volume financier contraire au DAO type ; qu'il invite l'ORD à sanctionner cette violation de la réglementation dont la nullité des mentions est déclarée par la circulaire n° 194-2013/ARMP/CR du 06/08/2013 ;

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 20.1 des instructions aux candidats impose au candidat dans le cadre de la procédure d'appel d'offre, de fournir une garantie de soumission qui fera partie intégrante de son offre ;

20.2 La garantie de soumission sera libellée en FCFA ou une monnaie librement convertible pour le montant spécifié aux DPAO et devra, au choix du candidat, être sous l'une des formes ci- après :

- une garantie autonome ;

ou

- une caution (d'une banque, d'un établissement financier agréé ou d'une institution de micro finances agréée) :

- a) provenir d'une institution de bonne réputation au choix du Soumissionnaire établie dans un pays satisfaisant aux critères d'origine. Si l'institution d'émission de la garantie de soumission est étrangère, elle devra avoir une institution financière correspondante située au Burkina Faso permettant d'appeler la garantie ;
- b) être conforme au formulaire de garantie de soumission figurant à la Section III, ou à un autre modèle approuvé par l'Autorité contractante avant le dépôt de l'offre ;
- c) être payable immédiatement, sur demande écrite formulée par l'Autorité contractante dans le cas où les conditions énumérées à la clause 20.5 des IC sont invoquées ;
- d) être soumise sous la forme d'un document original ; une copie ne sera pas admise ;
- e) demeurer valide pendant vingt-huit (28) jours après l'expiration de la durée de validité de l'offre, y compris si la durée de validité de l'offre est prorogée selon la clause 19.2 des IC.

20.3 Toute offre non accompagnée d'une garantie de soumission, selon la clause 20.1 des IC, sera écartée à l'ouverture des plis par l'Autorité contractante comme étant non conforme.

considérant que l'article 19.1 prévoit au titre de la période de validité des offres que celles-ci demeureront valables pendant la période spécifiée dans les DPAO après la date limite de soumission fixée par l'Autorité contractante et qui ne peut être supérieure à quatre-vingt-dix jours (90) jours. Une offre valable pour une période plus courte sera considérée comme non conforme et rejetée par l'Autorité contractante ;

que l'article IC 19.1 des données particulières de l'appel d'offres (DPAO) a spécifié que le délais de validité des offres est de quatre-vingt-dix (90) jours ;

considérant que le requérant reconnaît que la caution joint à son dossier pourrait comporter une insuffisance mais estime qu'à ce jour il dispose d'une confirmation de la banque attestant la validité de la caution jusqu'au 27 décembre 2020 au lieu du 27 novembre mentionné dans la garantie de soumission ; que donc, son offre ne saurait être écartée sur ce point ;

considérant que la CAM a noté que la période de validité de la caution de soumission contenue dans l'offre du requérant est insuffisante car la date d'échéance prévue dans le caution est le 27 novembre 2020 ; que la lettre de confirmation dont le requérant veut se prévaloir, n'est pas une pièce du dossier du requérant étant donné que la caution ne fait pas partie des pièces susceptibles d'être complétées;

considérant que l'attributaire provisoire note qu'il est constant que la garantie présentée par le requérant à une validité très courte par rapport aux exigences du dossier ; qu'au regard des principes fondamentaux de la commande publique, c'est à bon droit que son offre a été écartée ;

considérant que l'ORD après avoir écouté les parties et procédé aux vérifications documentaires nécessaires note de prime abord que la garantie de soumission est une des pièces essentielles du dossier qui sert à protéger l'autorité contractante contre les candidats au marché qui pourraient désister au cours de la période de passation et assure qu'une fois retenue, l'entreprise attributaire signera le contrat et en plus fournira une caution de bonne exécution ; qu'à la lumière des dispositions sus visées une garantie de soumission dans le cadre d'un appel d'offres pour être valide doit obligatoirement demeurer valide pendant au moins vingt-huit (28) jours après l'expiration de la durée de validité de l'offre qui est de quatre-vingt-dix (90) jours à compter de la date limite de dépôt des offres ; que dans le cas d'espèce, la date limite prévue par le dossier et préalablement communiqué aux candidats est le 27 août 2020 ; qu'ainsi donc, une garantie pour être acceptable devra demeurer au moins valide jusqu'au 118^{ième} jour à compter de la date limite de dépôt des offres soit tout au moins le 25 décembre 2020 ; que le requérant ayant produit une garantie de soumission mentionnant expressément la date de l'échéance au 27 novembre 2020, il n'y a plus de doute que ladite garantie ne couvre pas la période exigée ;

que donc, conformément à la clause 20.3 des instructions aux candidats, c'est à bon droit que l'offre du requérant a été écartée sur ce point et il n'est nul besoin d'examiner les autres points de réclamations qui relèvent de la post qualification dont son offre n'a pas atteint cette étape ;

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que le recours du Groupement FT BUSINESS SARL/CLB BURKINA SARL/FASO PLANTES SARL est recevable ;

-que l'appel d'offres sus visé reste soumis aux dispositions du décret n°20170050/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 FT BUSINESS SARL/CLB BURKINA SARL/FASO PLANTES SARL n'est pas fondée ;

-de confirmer les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert international n°2020-013/MENAPLN/SG/DP pour la fourniture, l'installation et la mise en service des équipements des Etablissements de l'Enseignement et de la Formation Technique et Professionnelle (EFTP) au profit du MENAPLN (lots 02 et 03);

-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 05 octobre 2020

Le Président de séance

Firmin BAGORO