

DECISION N°2020-L0722/ARCOP/ORD

sur recours du Groupement BTS Sarl/GHBR contre les résultats provisoires de l'appel d'offres national n°002/ACOMOD-B/DG/DPM pour les travaux de construction d'équipements structurants à Manga (lots 01 et 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, 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 octobre 2020 de Groupement BTS Sarl/GHBR contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ci-dessus cité (lots 01 et 02) ;*

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

en présence de :

- Monsieur Salifou OUOBA, membre de l'ORD ;
- Monsieur Idrissa OUATTARA, membre de l'ORD ;
- Messieurs B. Adama OUEDRAOGO et Y. Ferdinand KINDA, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Monsieur Remy BADOLO, représentant le Groupement BTS Sarl/GHBR ;
- au titre de l'autorité contractante, Messieurs Adama OUIYA, Ladjji COULIBALY et Roland GNAMOU, respectivement DPM, Assistant DPM et agent de la DPM de ACOMOD Burkina ;

- au titre des attributaires provisoires :
 - Monsieur Elie ZAN, technicien de l'Entreprise PHOENIX (lot 01) ;
 - Messieurs W. Raoul ZIDWEMBA et Romain NANEMA, respectivement conducteur des travaux et chef de chantier du Groupement ANAYI Sarl/GTP-CI (lot 02) ;

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 national n°002/ACOMOD-B/DG/DPM pour les travaux de construction d'équipements structurants à Manga (lots 01 et 02) ;

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°2952 du lundi 26 octobre 2020, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au mercredi 28 octobre 2020 ; que le Groupement BTS Sarl/GHBR a saisi l'ORD par lettre en date du 28 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 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 de conseil et de maîtrise d'Ouvrage déléguée en bâtiment et aménagement urbain (ACOMOD-Burkina) a lancé l'appel d'offres national n°002/ACOMOD-B/DG/DPM pour les travaux de construction d'équipements structurants à Manga (lots 01 et 02) ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre du Groupement BTS Sarl/GHBR non conforme aux lots 01 et 02 ;

au lot 01 pour absence du responsable en hygiène et environnement tel que exigé au point 3.5 des données particulières de l'appel d'offres et pour chiffre d'affaires moyen au cours des cinq (05) dernières années non conforme : 831 188 394,6 fourni au lieu de 1 000 000 000 FCFA requis, correction des erreurs de quantité aux items VI.3.12.XIII.3.4 Arrêt bus (6.2.1), prise en compte du poste PM (1.6) de la plomberie, AEP et Assainissement ;

au lot 02 pour absence du responsable en hygiène, sécurité et environnement tel que exigé au point 3.5 des données particulières de l'offre, correction des erreurs : BLOC ADMINISTRATION VETERINAIRE : erreur de multiplication des postes 1.3 à 1.6, non prise en compte du poste 401 dans le sous total IV, erreur de sommation du sous total II, erreur de sommation des items 6.1 à 6.5, AMENAGEMENTS DIVERS : non prise en compte du poste 11.4.1 dans le total ;

le requérant conteste cette décision de CAM et fait valoir que les raisons avancées pour déclarer son offre technique non conforme ne sont pas fondées ; qu'en effet, il a procédé à une vérification sur la base de son offre avec les exigences des données particulières du DAO qu'il a acheté et qui lui a servi à la préparation de son offre ; qu'au regard de cette vérification, son offre est conforme à tout point et son chiffre d'affaires se présente comme suit :

Chiffre d'affaires annuel du groupe GHBR

année	Montant et monnaie	Equivalent USS
2017	872 113 670 FCFA HT	15 57 1 376 USS
2018	302 980 377 FCFA HT	545 910 USS
2019	992 674 146 FCFA HT	1 788 602 USS
TOTAL	2 167 768 193 FCFA HT	3 905 889 USS
Chiffre d'affaires annuel moyen des activités de construction	722 389 398 FCFA HT	1 301 602 USS

Chiffre d'affaires annuel de BENIS TRAVAUX ET SERVICES (BTS)

année	Montant et monnaies	Equivalent USS
2019 (année de création)	397 634 756 CFA HT	716 459 USS
TOTAL	397 634 756 CFA HT	716 459 USS
chiffre d'affaire annuel moyen des activités de construction	397 634 756 CFA HT	716 459 USS

Chiffre d'affaires annuel BENIS TRAVUX ET SERVICES/GROUPE GHBR

Année	Montant et monnaie	Equivalent USS
BENIS TAVAUX ET SERVICES	397 634 756 CFA HT	716 459 USS
GROUPE GHBR	722 389 398	1 301 602 USS
Chiffre d'affaire annuel moyen des activités de construction	1 120 024 154 FCFA HT	2 018 061 USS

qu'au regard de ces éléments, il souhaite une révision de l'analyse de son offre technique sur la base des exigences des données particulières du DAO acheté ;

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

sur la discussion,

considérant que le point 3.5 des données particulières du DAO a requis un personnel dont un responsable en hygiène, sécurité et environnement selon la CAM de ACOMOD Burkina ;

considérant cependant que le groupement requérant a relevé qu'un tel agent n'est pas demandé dans le DAO qu'il a acquis auprès de l'autorité contractante ;

considérant, par ailleurs, que le DAO à la « Section III. Critères d'évaluation et de qualification » a exigé un chiffre d'affaires annuel moyen d'au moins un milliard (1 000 000 000) FCFA au lot 01 ; que ce chiffre d'affaires a été réduit à sept cent cinquante million (750 000 000) FCFA pour le lot 02 ; qu'il s'agit du chiffre d'affaires des cinq (05) dernières années ou depuis la création de l'entreprise ;

considérant que, sur la question du responsable en hygiène, sécurité et environnement, il apparaît que l'autorité contractante et le requérant ont des divergences sur les dispositions du DAO ; qu'en effet, la CAM de ACOMOD Burkina a présenté un DAO visé par le service de contrôle des marchés publics dans lequel le responsable en hygiène est bien requis alors que, dans le DAO du requérant, la ligne entière censée mentionner ce responsable en hygiène n'existe pas ;

considérant que la CAM de ACOMOD Burkina a expliqué que, dans un premier temps, le DAO avait été conçu sans ce responsable dans la liste du personnel exigé ; que, c'est après une observation du bailleur de fonds, que le responsable en hygiène a finalement été ajouté à la liste du personnel demandé ; qu'en effet, le maître d'ouvrage, le Programme sectoriel des transports (PST) a bénéficié d'un crédit IDA de la Banque mondiale ;

que s'agissant du chiffre d'affaires des cinq (05) dernières années, la CAM a fait valoir que le membre du groupement GHBR (Edouard BONKOUNGOU) a été créé en 2001 ; que, cependant, il n'a présenté que les chiffres d'affaires de 2017 à 2019 sans communiquer ceux de 2015 et 2016 ; que la période considérée n'est donc pas conforme ; que l'autre membre du groupement BTS, au regard de sa création récente, a régulièrement apporté son seul chiffre d'affaires de 2019 ; que, cependant, la CAM a noté que les calculs ont démontré l'insuffisance des résultats financiers des deux (02) entreprises, membres du groupement ; que, conformément au DAO validé par le bailleur de fonds, elle a dû tenir compte des années ignorées par GHBR en considérant que l'entreprise n'a pas obtenu de résultats positifs en terme de chiffres d'affaires ;

qu'évidemment, le requérant n'est pas de cet avis et considère qu'il a bien rempli les conditions de chiffres d'affaires ;

considérant que les attributaires provisoires ont estimé que le chiffre d'affaires du requérant est effectivement insuffisant ; que, sur l'exigence du responsable en hygiène, ils ont dit ne pas comprendre que le requérant soit le seul qui a un dossier incomplet ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a noté que le groupement requérant a régulièrement acquis son dossier visé auprès de l'autorité contractante ; qu'au sujet de l'exigence du responsable en hygiène, sécurité et environnement, il y a bien une incohérence entre d'une part, le DAO du requérant et, d'autre part, celui de l'autorité contractante et des attributaires provisoires ; qu'au regard des éléments ci-dessus relevés, l'ORD s'est convaincu que le requérant a acquis son dossier de bonne foi ;

qu'en conséquence, cette incohérence entre les dossiers ne saurait lui être imputable et entraîner le rejet de son offre ; qu'il appartient donc à la CAM de reconsidérer sa position sur cette question, la plainte du requérant étant bien fondée (lots 01 et 02) ;

considérant que, sur la question de l'insuffisance du chiffre d'affaires du groupement requérant, l'ORD a noté que le DAO a exigé le chiffre d'affaires des cinq (05) dernières années ; que ce dossier a ainsi été validé par le bailleur de fonds en dépit du quantum supérieur aux trois (03) dernières années de la réglementation nationale ; que, par suite, il n'a pas fait l'objet de contestation ; qu'en voie de conséquence, il revenait à tous les soumissionnaires de s'en tenir aux dispositions particulières du dossier ;

considérant que l'ORD a noté la formule irrégulière de calcul et de combinaison des chiffres d'affaires des deux (02) membres du groupement ; qu'en effet, la CAM a bien procédé en prenant en compte les années comptées d'absence de chiffre d'affaires de GHBR ; que le chiffre d'affaires 2019 de BTS ne pouvait qu'être associé au chiffres d'affaires de GHBR de la même année ; qu'il s'en suit que le chiffre d'affaire du requérant ne vaut pas effectivement le milliard de francs CFA requis au lot 01 ; que sa plainte est donc non fondée de telle sorte que les résultats méritent d'être confirmés sur cet aspect ;

qu'en conclusion, il convient de dire que la plainte du requérant est en partie fondée notamment sur l'exigence du responsable hygiène (lots 01 et 02) ; que, cependant, l'analyse des résultats provisoires permet de noter que son offre financière n'est pas la moins disante au lot 02 alors qu'elle demeure non conforme au lot 01 en raison de l'insuffisance confirmée du chiffre d'affaires ;

qu'en conséquence de ce qui précède, il convient de confirmer en définitive les résultats provisoires ;

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que le recours du Groupement BTS Sarl/GHBR 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 BTS Sarl/GHBR est fondée sur l'absence de responsable Hygiène, Sécurité et Environnement au regard du dossier qui lui a été remis ; que cette incohérence entre les dossiers ne saurait lui être imputée (lots 01 et 02) ;

qu'en ce qui concerne la justification du chiffre d'affaires, elle n'est pas fondée car il est apparu que les montants moyens fournis par les deux (02) membres du groupement ne sont pas suffisants (lot 01) ;

-qu'au regard de l'offre financière non moins disante du requérant au lot 02, il convient de confirmer en définitive les résultats provisoires de l'appel d'offres national n°002/ACOMOD-B/DG/DPM pour les travaux de construction d'équipements structurants à Manga (lots 01 et 02) ;

-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 03 novembre 2020

Le Président de séance

Firmin BAGORO