

DECISION N°2020-L0720/ARCOP/ORD

sur recours DESIGN CONSTRUCTION BTP et de SOCAV-BTP Sarl contre les résultats provisoires de la demande de prix n°2020-003/MESRSI/DG/CNRST/DG/PRM pour les travaux de construction d'un bloc, de vitrines et de toilette au profit du Centre national de la recherche, scientifique et technologique.

**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 lettres en dates du 27 et 28 octobre 2020 respectivement de DESIGN CONSTRUCTION BTP et de SOCAV-BTP Sarl contre les résultats provisoires de la demande de prix ci-dessus citée ;*

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 des requérants, Messieurs Judicaël CONGO et Thierry SORE, chefs d'entreprise, représentants de DESIGN CONSTRUCTION BTP et SOCAV-BTP Sarl, régulièrement convoqué mais qui ne s'est pas fait représenter ;

- au titre de l'autorité contractante, Monsieur Djiblrirou KOLONGO et Madame Safiatou KOUSSE, PRM et C/SMFSC du Centre national de la recherche scientifique et technologique (CNRST) ;
- au titre de l'attributaire provisoire, Monsieur DERA Issa, agent représentant BBC TRADING ;

après avoir délibéré conformément à la réglementation ;

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

EN LA FORME :

sur la compétence,

considérant que la demande de prix sus visée reste soumise 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 les recours concernent la contestation des résultats provisoires de la demande de prix n°2020-003/MESRSI/DG/ CNRST/DG/PRM pour les travaux de construction d'un bloc, de vitrines et de toilette au profit du Centre national de la recherche, scientifique et technologique ;

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 la demande de prix ci-dessus citée 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 DESIGN CONSTRUCTION BTP et SOCAV-BTP Sarl ont saisi respectivement l'ORD par lettres en date du 27 et 28 octobre 2020 ; que, par ailleurs, les recours sont conformes 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 les déclarer recevables ;

AU FOND :

sur les faits,

le Centre national de la recherche, scientifique et technologique a lancé la demande de prix n°2020-003/MESRSI/DG/ CNRST/DG/PRM pour les travaux de construction d'un bloc, de vitrines et de toilette à son profit ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre de DESIGN CONSTRUCTION BTP non conforme aux motifs que le poste de chef de chantier non fourni et qu'à l'item V.5, le montant en lettre (25 000) est différent du montant en chiffre (0 000), ce qui entraîne une variation de -0,68% de l'offre ;

quant à l'entreprise SOCAV-BTP Sarl son offre a été jugé conforme mais le marché ne lui a pas été attribué en raison du caractère non moins disant de son offre ;

les requérants contestent cette décision de la CAM et fait valoir différents moyens de défense ;

pour DESIGN CONSTRUCTION BTP, il relève que les griefs retenus contre son offre sont infondés (confère liste du personnel par poste fournie dans son offre) ;

SOCAV-BTP Sarl fait valoir que pendant la soumission, il a proposé dans sa lettre de soumission une remise de 2,8% pour son offre financière avec les modalités de la remise tel que stipulé dans la lettre de soumission ; que la commission d'attribution n'a pas pris en compte sa remise malgré le fait que cela ait été lu publiquement le jour de l'ouverture des offre ; qu'il ressort de la CAM qu'au regard des données particulières du dossier de demande de prix et des principes d'évaluation des offres « les remises conditionnelles ne peuvent être prises en compte dans cette évaluation » qu'au parcours du DDP ,il n'est stipulé nulle part que les rabais conditionnels ne seront pris en compte dans la lettre de soumission ;

ils sollicitent donc de l'ORD un réexamen des résultats provisoires afin de les rétablir dans leurs droits ;

sur la discussion,

sur le recours de DESIGN CONSTRUCTION BTP,

considérant que le dossier de demande de prix en son « Annexe A. critères de qualification (P. 23) : en 2^{ème} position », a requis un « Chef de chantier, TS en génie civil, option bâtiment » ;

considérant que la CAM relève que le requérant n'a pas proposé d'agent à ce poste ; qu'il se trouve que dans le CV de COULIBALY Abdul Hamed, il est indiqué le poste de conducteur des travaux et l'emploi tenu de chef de chantier ; qu'elle en a donc déduit qu'il n'est pas proposé comme chef de chantier ;

considérant que le requérant souligne que le sieur COULIBALY A. Hamed est bien le chef de chantier ; qu'en effet, la liste du personnel fait ressortir un chef de chantier proposé titulaire d'un BTS en Génie civil conformément au dossier ;

considérant que l'attributaire provisoire n'a pas fait d'observations particulières ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et procédé aux vérifications documentaires nécessaires, relève qu'un poste chef de chantier répondant aux critères du dossier a été proposé dans la liste générale du personnel ; qu'en plus, le requérant a bien fourni le BTS en génie civil de Nov. 2003, Université des sciences et technologie du Bénin (USTB), de COULIBALY A. Hamed, qui correspond à la qualification requise ; que, par ailleurs, son expérience sur le CV n'est pas remise en cause ;

que l'ORD en a déduit qu'il n'y a pas de confusion possible ; que le sieur COULIBALY A. Hamed est bien le chef de chantier proposé par le requérant ; qu'il remplit également les conditions requises ;

qu'au regard de ce qui précède, il convient de dire que la plainte du requérant est fondée et d'infirmer ainsi les résultats ;

sur le recours de SOCAV BTP Sarl,

considérant que l'article 85 alinéa 1 du décret n°2017-0049/PRES/PM/MINEFID du 1^{er} février 2017 sus cité dispose qu' « Un soumissionnaire peut faire figurer dans son offre le rabais global qu'il consent pour la combinaison de certains lots ou de tous les lots pour lesquels il a présenté une offre distincte. Les cahiers des charges préciseront les modalités de ces rabais. » ;

considérant que le requérant a proposé un rabais conditionnel ainsi qu'il suit : « Modalité d'application des rabais : les rabais seront ajoutés comme suit : Si notre offre est classée entre la 2^{ème} et 6^{ème} position (d. de la lettre de soumission) ;

considérant que la CAM a expliqué les dispositions des données particulières (DP DDPX IC 17.5) ne permettent pas de prendre en compte les rabais conditionnels ;

considérant que l'attributaire provisoire n'a pas fait d'observations particulières ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et procédé aux vérifications nécessaires, a relevé que la réglementation notamment l'article 85 du décret sus cité et les dispositions des dossiers d'appel à candidature ne permettent de faire des rabais notamment qu'en cas d'appel à concurrence à plusieurs lots ;

considérant qu'en l'espèce, ce n'est pas le cas ; qu'en effet, le requérant lie la prise en compte de son rabais à son classement éventuel entre la 2^{ème} et la 6^{ème} place ; qu'en tout état de cause, une telle condition n'est pas opportune et tend à remettre en cause les règles de transparence ;

qu'il s'en suit que c'est à bon droit que la CAM du CNRST a rejeté son rabais comme étant irrégulier ; que la plainte est donc non fondée de telle sorte qu'il convient d'en tirer les conséquences en lien avec le recours fondé de DESIGN CONSTRUCTION BTP ;

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que les recours de DESIGN CONSTRUCTION BTP et de SOCAV-BTP Sarl sont recevables ;

-que la demande de prix sus visée reste soumise 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 de DESIGN CONSTRUCTION BTP est fondée ; qu'en effet, le poste de chef de chantier a été proposé et régulièrement justifié en la personne de COULIBALY Abdul Hamed ;

-que la plainte de SOCAV-BTP Sarl n'est pas fondée car le rabais conditionnel lié à son classement après l'ouverture des plis n'est pas valable ;

-d'infirmes les résultats provisoires de la demande de prix n°2020-003/MESRSI/DG/ CNRST/DG/PRM pour les travaux de construction d'un bloc, de vitrines et de toilette au profit du Centre national de la recherche, scientifique et technologique ;

-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