

DECISION N°2020-L0747/ARCOP/ORD

sur recours de MRJF CONSTRUCTION SA contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert n°10/2020 pour la réalisation des travaux de construction du siège de la Direction Régionale du Nord dans la ville de Ouahigouya.

**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 03 Septembre 2020 portant réglementation de la maîtrise d'ouvrage publique déléguée ;*
- Sur** *recours par lettre en date du 09 novembre 2020 de MRJF CONSTRUCTION SA contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ci-dessus cité ;*

présidé par Madame Ida OUEDRAOGO/PARE, membre de l'Organe de règlement des différends (ORD) ;

en présence de :

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

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Monsieur Hermann MINOUNGOU et maître Moumouni GNESSIEN, respectivement directeur général et avocat de MRJF ;
- au titre de l'autorité contractante, Messieurs Issoufou TINTO et Bernard BOUSSIN, respectivement Juriste et ingénieur en génie civil de la SONABEL ;

- au titre de l'attributaire provisoire, Madame Corinne OUEDRAOGO, Messieurs P.OUEDRAOGO et Prosper NENDKARGA, respectivement conseil et agents de SOGEBP ;

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°10/2020 pour la réalisation des travaux de construction du siège de la Direction Régionale du Nord dans la ville de Ouahigouya ;

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°2961 du vendredi 06 novembre 2020, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au mardi 10 novembre 2020 ; que MRJF a saisi l'ORD par lettre en date du 09 novembre 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 SONABEL a lancé l'appel d'offres ouvert n°10/2020 pour la réalisation des travaux de construction du siège de la Direction Régionale du Nord dans la ville de Ouahigouya ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre de MRJF non conforme aux motifs que les prix unitaires en chiffre sont différents des prix en lettre aux postes A.V.5.2 .12 et les prix A.V. 5.2.13 : les prix unitaires en lettre ont été considérés ; qu'il y a erreur de sommation au sous/total A.VI.4 et sous sous/total A.VII .2 ; que les sous totaux A.VI.4 et A/VII et sous total A.VII.2 n'ont pas été pris en compte ; qu'après vérification, les désignations des ouvrages de l'entreprise aux postes A.3.2.14, A.5.1.1, A.5.1.20,A, 5.1.21 A, 5.1.22, A.5.2.6, A.5.2.7, A.5.2.9, A.5.2.11, A.10.2 ne sont pas conformes aux désignations des ouvrages consignées dans le devis quantitatif et le bordereau des prix unitaires du DAO ; qu'il propose soit des portes en lieu et place de placards, soit des portes en lieu et place de fenêtres ou encore les dimensions des ouvrages proposés (portes et fenêtres) sont différentes de celles des ouvrages consignées dans le DAO ; que, par conséquent, le devis quantitatif et estimatif et le bordereau des prix estimatifs ne sont pas conformes ;

le requérant conteste cette décision de la CAM et soutient que les premiers résultats de l'appel d'offres ci-dessus avaient été publiés dans le quotidien des marchés n°2912 du lundi 31 août 2020, lesquels déclaraient son offre conforme ; que suite à cette publication, il a contesté lesdits résultats devant l'ORD ; que l'ORD rendait la décision n°2020-L0563/ARCOP/ORD du 03 septembre 2020 en ces termes : « la plainte de MRJF est fondée, les erreurs et corrections évoquées n'étant pas toutes avérées ; que quant à la question de remise évoquée séance tenante par l'autorité contractante, elle n'a pas fait l'objet de grief particulier contre l'offre du requérant au regard des résultats publiés et des rapports d'évaluation ; d'infirmer les résultats provisoires de la procédure ci-dessus visée. » ;

qu'en réalité, la seule correction avérée qu'il a reconnue était relative à l'incohérence entre les prix en chiffres et les prix en lettres aux postes AV.5.2.12 et A.V.5.2.13 ; que la prise en compte des montants en lettres devait entraîner une augmentation du montant de son offre financière qui passera de 636.990.437 francs CFA TTC (lu publiquement) à 639 719 777 francs CFA TTC corrigé (soit une différence de 2.729.340 francs CFA TTC corrigé (soit une différence de 2.729.340 TTC), avec une variation de 0.4% du montant initial de son offre financière ; que de plus, toutes les autres corrections ne sont pas fondées ;

le requérant estime que la CAM devait mettre en œuvre la décision de l'ORD sans faire une interprétation de ladite décision ; que nonobstant la décision rendue par l'ORD, la CAM a déclaré son offre non conforme dans la publication rectificative alors qu'elle était conforme dans la première publication ; qu'en outre, la CAM n'a pas régulièrement mis en œuvre la décision de l'ORD alors que la seconde analyse consistait à mettre en œuvre la décision de l'ORD ;

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 de la décision n°2020-L0563/ARCOP/ORD du 03 septembre 2020 que : « toutes les corrections évoquées par la CAM dans les résultats provisoires n'étant pas avérées ; que sur la question de la remise évoquée séance tenante par l'autorité contractante, elle n'a pas fait l'objet de grief particulier contre l'offre du requérant au regard des résultats publiés et des rapports d'évaluation ; qu'il n'y a donc pas lieu de se prononcer sur la question » ;

considérant que le requérant a soutenu que la décision ci-dessus citée n'a pas été mise en œuvre ;

considérant que la CAM a expliqué qu'à la suite de la décision de l'ORD, elle a décidé de réexaminer les offres financières ; que cette vérification a permis d'une part, la confirmation des premiers griefs et, d'autre part, de mettre en exergue de nouveaux motifs de non-conformité ; que si l'offre de l'attributaire est retenue, l'ouvrage qui en sortirait ne serait pas conforme au besoin de l'autorité contractante ;

considérant que l'attributaire provisoire a soutenu que les corrections ont été faites conformément à la réglementation ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que la décision dont le dispositif est ci-dessus rappelé n'a pas été mise en œuvre ; que tous les griefs nouveaux relevés ne sauraient prospérer car l'évaluation de l'offre financière a été épuisée depuis la publication des premiers résultats et ne saurait être reprise en aucune manière ; qu'il convient d'enjoindre à la CAM de s'en tenir strictement à la précédente décision du 03/09/2020 sous peine d'engager sa responsabilité pour refus de mettre en œuvre une décision de l'ORD ;

qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu de dire que la plainte du requérant est fondée et d'infirmier ainsi les résultats provisoires ;

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que le recours de MRJF CONSTRUCTION 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 de MRJF CONSTRUCTION SA est fondée ; qu'il est ressorti que la décision n°2020-L0563/ARCOP/ORD du 03/09/2020 n'a pas été régulièrement mise en œuvre ; que la CAM ne peut revenir sur de nouveaux griefs après avoir admis la conformité technique de l'offre du requérant ;

-qu'il convient d'enjoindre à la CAM de s'en tenir strictement à la précédente décision du 03/09/2020 sous peine d'engager sa responsabilité administrative et pénale ;

-d'infirmier les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert n°10/2020 pour la réalisation des travaux de construction du siège de la Direction Régionale du Nord dans la ville de Ouahigouya ;

-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 11 novembre 2020

La Présidente de séance

Ida OUEDRAOGO/PARE