

DECISION N°2020- L0759/ARCOP/ORD

sur recours de l'Entreprise PHOENIX contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert accéléré n°2020-04/FNPSL/DG/PRM pour les travaux de construction d'une salle polyvalente de sport à PO.

**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 12 Novembre 2020 de l'Entreprise PHOENIX contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert accéléré ci-dessus cité ;*

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

en présence de :

- Monsieur Ali SANOU, membre de l'ORD ;
- Monsieur Soter Caius RAYAISSE, membre de l'ORD ;
- Messieurs B. Adama OUEDRAOGO, A. Dramane SAKANDE et Y. Ferdinand KINDA, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Messieurs Elie ZAN et Cyrille NEYA, respectivement technicien et juriste de PHOENIX ;
- au titre de l'autorité contractante, Messieurs Béchir M. ZONGO, B. Célestin KONDE et Richard KIENOU, respectivement PRM, CSAF/DFC et agent au FNPSL ;

- au titre de l'attributaire provisoire, Monsieur Yacouba CONOMBO, DGA de SOGEDIM BTP SARL ;

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 ouvert accéléré 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 accéléré n°2020-04/FNPSL/DG/PRM pour les travaux de construction d'une salle polyvalente de sport à PO ;

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 ouvert accéléré ci-dessus cité ont été publiés dans le quotidien des marchés publics n°2963 du mardi 10 novembre 2020 et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au jeudi 12 novembre 2020 ; que l'Entreprise PHOENIX a saisi l'ORD par lettre en date du 12 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,

le Fond National de la Promotion du Sport et des Loisirs (FNPSL) a lancé l'appel d'offres ouvert accéléré n°2020-04/FNPSL/DG/PRM pour les travaux de construction d'une salle polyvalente de sport à PO ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre de l'Entreprise PHOENIX conforme et l'a classée en deuxième position au regard de sa proposition financière ; par ailleurs, la Commission a procédé à la correction de l'offre de l'attributaire provisoire SOGEDIM BTP SARL, sur la base des d'erreurs existantes dans les montants en lettres et en chiffres au niveau du bordereau des prix unitaires aux items 1.1, 1.10 , 3.7, 2,14, 6.1 entraînant une variation de moins 11,53% ;

le requérant conteste cette décision de la CAM portant essentiellement sur la correction du montant de l'attributaire provisoire ; que conformément au paragraphe « C » du point 30.3 des instructions aux candidats qui stipule que : « s'il y a contradiction entre le prix indiqué en lettres et en chiffres, le montant en lettre fera foi » toutes les simulations et hypothèses mathématiques entraînent une variation positive de l'offre de l'attributaire provisoire car tous les items qui ont fait l'objet de correction avaient un montant en lettre très élevé par rapport au montant en chiffre ; qu'aucune explication de la CAM ne peut justifier cette variation négative ; que, de ce fait, SOGEDIM BTP SARL ne peut être l'attributaire provisoire ;

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

sur la discussion,

considérant que conformément au paragraphe « C » du point 30.3 des instructions aux candidats : s'il y a contradiction entre le prix indiqué en lettres et en chiffres, le montant en lettre fera foi ;

considérant que la CAM a soutenu qu'il s'agit d'une erreur de transcription des observations concernant les motifs de la variation de l'offre de l'attributaire ; qu'en plus de la contradiction des montants en lettres et en chiffres, il y a également le fait que le requérant a facturé et pris en compte l'ensemble des postes pour mémoire (PM) dans son devis ; que la réduction de ces montants a aussi entraîné la baisse ;

considérant que le requérant n'a pas fait d'observations particulières en dehors de ceux ci-dessus cités ;

considérant que l'attributaire provisoire note que la correction telle que faite par la CAM est prévue par la réglementation et qu'il y a lieu de rejeter la plainte du requérant ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé qu'en cas de contradiction entre le prix indiqué en lettres et en chiffres, le montant en lettre fera foi ; qu'en vertu de ce principe, les corrections effectuées sur l'offre de l'attributaire provisoire telles que publiées ne sauraient entraîner une baisse de son montant ; que sur la question des montants des postes PM relevée par la CAM dans ses moyens de défense, il n'y pas lieu de se prononcer car ils ne figurent ni dans les résultats provisoires, ni dans le rapport d'évaluation des offres ;

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

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que le recours de l'Entreprise PHOENIX est recevable ;

-que l'appel d'offres ouvert accéléré 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 l'Entreprise PHOENIX est fondée, les corrections effectuées sur l'offre de l'attributaire provisoire telles que publiées ne sauraient entraîner une baisse de son montant ; que sur la question des montants des postes PM, il

n'y pas lieu de se prononcer car ils ne figurent ni dans les résultats provisoires ni dans le rapport d'évaluation des offres ;

-d'infirmes les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert accéléré n°2020-04/FNPSL/DG/PRM pour les travaux de construction d'une salle polyvalente de sport à PO ;

-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 17 novembre 2020

Le Président de séance

Idrissa OUEDRAOGO