

DECISION N°2021-L0040/ARCOP/ORD

sur recours de E.BE.CO contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert accéléré n°2021-00001/MESRSI/SG/UTS/P/PRM pour l'entretien et le nettoyage des locaux de l'Université Thomas SANKARA (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 28 janvier 2021 de E.BE.CO contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ci-dessus cité (lots 02 et 03) ;*

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 Dieudonné SOUDRE, membre de l'ORD ;
- Monsieur B. Adama OUEDRAOGO, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Monsieur Serge BELEM et Madame Ami OUEDRAOGO, respectivement Administrateur financier et Contrôleur de EBECO ;
- au titre de l'autorité contractante, Madame Viviane B. KABORE, Personne responsable de marchés de l'Université Thomas SANKARA ;
- au titre des attributaires provisoires,
 - Madame Marie Anne DIALLO, gérante de ANNA MARIA (lot 03) ;
 - Madame Habibatou BARRY, Directrice de SENEFF (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 n°2021-00001/MESRSI/SG/UTS/P/PRM pour l'entretien et le nettoyage des locaux de l'Université Thomas SANKARA (lots 02 et 03) ;

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°3019 du mercredi 27 janvier 2021 et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au vendredi 29 janvier 2021 ; que E.BE.CO a saisi l'autorité contractante ou l'ORD par lettre en date du jeudi 28 janvier 2021 ; 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'Université Thomas SANKARA (UTS) a lancé l'appel d'offres ouvert accéléré n°2021-00001/MESRSI/SG/UTS/P/PRM pour l'entretien et le nettoyage des locaux de l'Université Thomas SANKARA (lots 02 et 03) ;

la Commission d'attribution de marchés (CAM) a déclaré l'offre de E.BE.CO non conforme au motif du non-respect de « la circulaire n°2020-30/ARCOP/CR/znmr du 03/09/2020 (montant minimum non précisé dans la lettre de soumission) » ;

le requérant conteste cette décision de la CAM en arguant que, dans le dossier d'appel d'offres soumis à son analyse, c'est seulement au niveau de la page de garde qu'il est mentionné « appel d'offres pour l'entretien et nettoyage des locaux de l'Université Thomas SANKARA (contrat à ordre de commande) » ; il relève qu'en dehors de cette mention, il n'y a rien dans le dossier indiquant qu'il est à ordre de commande ; en plus, les cadres de bordereau des prix et des quantités qui se trouvent dans le DAO ne montrent en aucun cas des montants minimum et maximum ; il se demande alors comment il peut inventer des montants ne figurant pas sur le cadre des bordereaux des prix et des quantités ;

ainsi, le requérant pense que la circulaire ci-dessus citée a été mal exploitée par la commission d'analyse qui veut lui imposer d'affecter des montants minimum et maximum qui n'existe pas sur le cadre du bordereau des prix et des quantités ;

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

sur la discussion,

considérant que la circulaire n°2020-030/ARCOP/CR/znmr du 03 septembre 2020 portant modalités d'appréciation des rabais non conditionnels dans les marchés à commandes et des incohérences dans les offres et propositions, encadre la matière ; qu'il en ressort notamment que, dans les marchés à commandes, toute offre dont « le montant minimum ou maximum n'est pas mentionné sur la lettre de soumission » doit être écartée ;

considérant que la CAM a pris fondement de cette disposition pour déclarer non conforme l'offre du requérant aux lots 02 et 03 ; qu'elle estime qu'il s'agit bien en l'espèce d'un marché à commandes ; que si le requérant avait des doutes sur le type ou la nature du marché, il pouvait saisir l'autorité contractante pour obtenir des éclaircissements ; que, du reste, les autres soumissionnaires l'ont compris ainsi en produisant les deux (02) montants minimum et maximum ;

considérant que le requérant ne partage cette position arguant que le DAO ne dit pas clairement qu'il s'agit d'un marché à commandes au regard des cadres financiers utilisés ;

considérant par ailleurs que la CAM a soulevé le fait qu'elle a oublié de mentionner un autre point de non-conformité de l'offre au lot 02 : le défaut de signature et d'approbation de la lettre de soumission ; que le rapport de la CAM fait bien ressortir cet élément qui a été omis lors de la synthèse en vue de la publication des résultats provisoires ;

considérant que les attributaires provisoires n'ont pas fait d'observations particulières ; qu'ils ont cependant relevé qu'en dépit de la situation l'on pouvait savoir qu'il s'agit d'un marché à commandes ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a jugé que, dans le principe, la plainte de EBECO est fondée dans la mesure le DAO présente des limites notamment au niveau des cadres de bordereau des prix et des quantités ; qu'en effet, ces cadres n'ont pas été adaptés pour un marché à commandes avec les deux (02) montants minimum et maximum ; que, dans ce contexte, toute modification du cadre aurait pu être reproché aux soumissionnaires ; que la seule mention sur la page de garde « marché à commandes » n'est pas suffisante ; que, pour preuve, plusieurs soumissionnaires ont vu leurs offres rejetées pour le même motif ; qu'en somme, les dispositions du DAO n'ont pas permis aux soumissionnaires de savoir sans équivoque qu'ils sont en présence d'un marché à commandes ;

considérant cependant qu'il est apparu de façon constante que le requérant n'a pas signé sa lettre de soumission au lot 02 ; que la présence régulière du grief dans le rapport de la CAM vaut et permet de le considérer ; qu'il s'en suit que ladite lettre de soumission souffre d'une cause d'irrégularité majeure dans la mesure où le défaut de signature fait tomber toute l'offre ; qu'il s'en suit que la plainte du requérant ne peut prospérer au lot 02 ; que, par contre, le requérant n'ayant pas commis cette grave erreur au lot 03, la plainte mérite d'être déclarée fondée audit lot ;

qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu de dire que la plainte du requérant n'est pas fondée au lot 02 et est fondée au lot 03 ; qu'en conséquence, il y a lieu de confirmer les résultats provisoires au lot 02 et de les infirmer au lot 03 ;

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que le recours de E.BE.CO 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 E.BE.CO n'est pas fondée au lot 02 dont la lettre de soumission n'a pas été signée et approuvée tel que cela ressort du rapport de la CAM ; que, cependant, elle est fondée au lot 03 au regard des incohérences du dossier sur la nature du marché ;

-de confirmer au lot 02 et d'infirmer au lot 03 les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert accéléré n°2021-00001/MESRSI/SG/UTS/P/PRM pour l'entretien et le nettoyage des locaux de l'Université Thomas SANKARA (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 02 février 2021

La Présidente de séance

Ida OUEDRAOGO/PARE
Chevalier de l'Ordre de l'Etalon