

DECISION N°2021-L0137/ARCOP/ORD

sur recours de SATA AFRIQUE SARL contre les résultats provisoires de la demande de proposition n°2020-000002/MESRSI/SG/DMP pour la sélection d'un consultant (Bureau d'études) pour l'actualisation des études architecturales, techniques et le suivi/contrôle des travaux de construction d'une UFR en Sciences et Techniques, et d'une cité universitaire au centre universitaire polytechnique de Dori et d'une cité universitaire à l'université de Fada N'Gourma.

**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 ;*
- 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 06 avril 2021 de SATA AFRIQUE SARL contre les résultats provisoires de la demande de propositions ci-dessus citée ;*

présidé par Monsieur Gislain William TOE, membre de l'Organe de règlement des différends (ORD) ;

en présence de :

- Monsieur Charles Marie Bernard SORGHO, membre de l'ORD ;
- Monsieur Soumaila SORGHO, membre de l'ORD ;
- Monsieur Moïse BAKORBA, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Messieurs Souleymane ZERBO, Sébastien NIKIEMA respectivement Gérant et Chargé de montage des offres de SATA AFRIQUE SARL ;

- au titre de l'autorité contractante, Messieurs Fidèle CONGO, Daouda FOFANA et Bonaventure SAM Agents du Ministère de l'enseignement supérieur, de la recherche scientifique et de l'innovation ;
- au titre de l'attributaire provisoire, Messieurs Bernard BAMOUNI et Claude Joël OUEDRAOGO respectivement Ingénieur en génie civil et Agent administratif et comptable du Groupement CINCAT INTERNATIONAL SA/AGENCE AIC/MOSAIQUE INGENIERIE ;

après avoir délibéré conformément à la réglementation ;

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

sur la compétence,

considérant que la demande de propositions 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 le recours concerne la contestation des résultats provisoires de la demande de propositions n°2020-000002/MESRSI/SG/DMP pour la sélection d'un consultant (Bureau d'études) pour l'actualisation des études architecturales, techniques et le suivi/contrôle des travaux de construction d'une UFR en Sciences et Techniques, et d'une cité universitaire au centre universitaire polytechnique de Dori et d'une cité universitaire à l'université de Fada N'Gourma ;

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 sus visée « 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 propositions ci-dessus citée ont été publiés dans le quotidien n°3065 du jeudi 01 avril 2021, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au mardi 06 avril 2021 ; que SATA AFRIQUE SARL a saisi l'ORD par lettre en date du mardi 06 avril 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 déclarer son recours recevable ;

AU FOND :

sur les faits,

le Ministère de l'enseignement supérieur, de la recherche scientifique et de l'innovation (MESRSI) a lancé la demande de propositions n°2020-000002/MESRSI/SG/DMP pour la sélection d'un consultant (Bureau d'études) pour l'actualisation des études architecturales, techniques et le suivi/contrôle des travaux de construction d'une UFR en Sciences et Techniques, et d'une cité universitaire au centre universitaire polytechnique de Dori et d'une cité universitaire à l'université de Fada N'Gourma ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) n'a pas retenu la proposition de SATA AFRIQUE SARL aux motifs qu'il y a incohérence entre le taux du rabais dans la lettre d'engagement (20%) et le taux figurant sur le tableau récapitulatif des coûts (15%) ; qu'il y a contradiction entre le taux de la remise dans la lettre d'engagement (20% aux phases 1, 2 et 3) et celui fourni dans le détail de la ventilation des coûts demandé par l'autorité contractante à travers la lettre n°2021-00028/MERSI/SG/DMP du 05 février 2021 (45% aux phases 1 et 2 et 17,45%, 25%, 10% à la phase 3) ; que la ventilation des coûts de la remise ne respecte pas le taux précisé dans la lettre d'engagement ; que la sommation issue des différents taux appliqués donne un montant inférieur à celui issu de l'application du taux de 20% sur le montant initial ;

le requérant conteste cette décision de la CAM et soutient qu'à l'ouverture des plis, le montant lu de sa proposition financière était de 705.876.224 FCFA Hors taxes après remise sur le montant de 882.345.280 F CFA Hors Taxe, qui correspond à une remise exceptionnelle de 20%, comme annoncé dans sa lettre d'engagement ; que l'offre de l'attributaire provisoire lu à l'ouverture des offres financières était de 867.146.304 F CFA Hors Taxes sans aucune remise ;

qu'il avait reçu une lettre en date du 05 février 2021 du MERSI lui demandant de fournir le détail de la ventilation des rémunérations et celle des frais remboursables sur la base du montant de son offre financière après remise de 705.876.224 F CFA Hors Taxe ; que faisant suite à cette lettre, il avait répondu par courrier, en date du 09 février 2021 en clarifiant les détails du taux de la remise globale de 20% appliqué sur ses honoraires ; que ce taux correspond au taux global de remise qu'il a obtenu à l'issue de l'application de remises partielles sur les différentes phases de prestations de sa mission dont le taux varie en fonction de différentes desdites phases ; que le cumul des montants de ces différentes remises qu'il a consenties au niveau des différentes phases de la mission rapportée au montant global de ses honoraires, permet d'obtenir le taux de remise global de 20% comme indiqué dans le récapitulatif de ses honoraires ; qu'il a été surpris de constater que sa remise exceptionnelle à laquelle il avait consenti n'a pas été prise en compte ;

qu'il prend acte de la 1^{ère} incrimination ; que cependant, il relève que le montant de la remise qu'il a bien mentionné dans sa lettre d'engagement correspond au montant de la remise observée sur le récapitulatif de ses honoraires ; qu'il s'agit d'une erreur qui s'est glissée par mégarde au niveau du récapitulatif dont le DMP/MERSI aurait dû remarquer que cela n'affecte en rien les montants, d'autant plus que le montant de la remise est identique sur les deux documents ; que par sa lettre d'engagement de la proposition financière, signée par le représentant habilité du consultant, il s'engage à exécuter la mission conformément au dossier d'appel d'offres avec le montant de la soumission après remise ; que dans sa lettre d'engagement et dans le tableau récapitulatif de son offre financière, le montant de la remise est le même à savoir 176.469.056 F CFA ;

que s'agissant du 2^{ème} grief, il a consenti une remise de 20% sur le montant total des phases 1, 2 et 3 ; que dans sa lettre d'engagement, le taux de 20% comme remise est un taux global du rabais ; que le montant de la remise correspondant à ce taux global est de 176.469.056 F CFA ; que le détail de la ventilation des coûts qu'il a transmis fait ressortir les détails du taux de la remise globale de 20% qu'en phases 1 et 2, il a appliqué une remise de 45% sur les experts et charges du cabinet dont le montant est de 58.508.366 F CFA ;

qu'en phase 3, il a appliqué une remise de 17,45% sur la partie des experts et charges du cabinet, une remise de 25% sur la facture de Veritas Burkina et 10% de remise sur la facture du LNBTP dont la remise est de 117.960.690 F CFA ; que le montant total de remise consentie en phases 1, 2 et 3 est de 176.469.056 F CFA soit 20% du coût total de sa proposition financière avant remise ; que donc, le montant de la remise énoncé dans sa lettre d'engagement est le même que celui fourni dans le détail de la ventilation des coûts demandés ;

quant au dernier grief, les cahiers de charges ne précisent pas des modalités de rabais, donc ne mettent pas de limite ; qu'il rejette toute observation de la CAM de n'avoir pas pris en compte sa remise de 20% qu'il a consentie dans sa proposition financière, avec une lettre d'engagement qui lui est opposable pour l'atteinte des résultats de la mission ;

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

sur la discussion,

considérant que le requérant rejette la non prise en compte de sa remise proposée dans sa proposition financière ; qu'il démontre que la remise de 20% concerne le montant global de sa proposition et les détails sont donnés par phase ; que la CAM a fait une mauvaise lecture de sa proposition de remise ;

considérant que la CAM a noté que la lettre de soumission donne une remise de 20% et dans le récapitulatif des coûts 15% ; que par ailleurs en matière de prestations intellectuelles, il n'y a pas dans le modèle de lettre de soumission et même dans tout le dossier de demande de propositions de clause de remise ou de rabais ; qu'il se pose même un problème de respect du modèle type ; que nonobstant ce silence du dossier de prestations intellectuelles sur les remises et rabais, elle a estimé qu'une remise pourrait être avantageuse pour l'autorité contractante ; que la remise proposée par SATA est confuse et pour mieux comprendre elle a écrit à SATA pour explications et éclaircissements ; qu'en réponse, SATA donne des éléments contradictoires par rapport aux informations contenues dans sa proposition initiale ; que ces taux indiqués sont contraires aux mentions de la lettre de soumission où il a indiqué un taux de 20% sur les montants des phases 1 ; 2 et 3 ; qu'en tout état de cause, même en suivant les précisions données à l'intérieur de sa proposition, la remise globale ne représente pas 20% du montant global de sa proposition ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et procédé à des vérifications approfondies, relève de prime abord que la formulation de la remise du requérant dans sa lettre de soumission est sujette à interprétations ; qu'alors qu'il défend que les 20% représentent 20% du montant global, il ressort de la lettre de soumission qu'une remise de 20% est consentie sur les montants des phases 1, 2 et 3 ; que déjà, à partir de ces divergences de compréhension, les montants qui en découlent sont différents ; que par ailleurs, SATA AFRIQUE SARL soutient que les détails de cette remise doivent être recherchés dans la ventilation des coûts alors que pour une question de transparence les modalités pratiques d'application de toute réduction de prix doivent être clairement indiquées dans la lettre de soumission pour être prise en compte ; qu'en tout état de cause et en vertu du principe cardinal de transparence, les insuffisances de formulation de la remise et les divergences de compréhensions par rapport aux modalités de son application ne sont pas de nature à fonder sa prise en compte ; que c'est donc à bon droit, que la CAM a rejeté l'offre de remise de SATA AFRIQUE SARL ;

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

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que le recours de SATA AFRIQUE SARL est recevable ;

que la demande de propositions 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 SATA AFRIQUE SARL n'est pas fondée ;

-qu'il sied de confirmer les résultats provisoires de la demande de propositions n°2020-000002/MESRSI/SG/DMP pour la sélection d'un consultant (Bureau d'études) pour l'actualisation des études architecturales, techniques et le suivi/contrôle des travaux de construction d'une UFR en Sciences et Techniques, et d'une cité universitaire au centre universitaire polytechnique de Dori et d'une cité universitaire à l'université de Fada N'Gourma ;

-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 partout où besoin sera.

Ouagadougou, le 08 avril 2021

Le Président de séance

Gislain William TOE
Chevalier de l'ordre du mérite