

DECISION N°2022-L0439/ARCOP/ORD

sur recours du Groupement STTC/ETRAC (lot 01) et ALTERNATIVE –BTP (lot 02) contre les résultats provisoires de l'appel d'offres international n°010/2022/ONEA/DG/SG/PAEA/PforR pour la réalisation des travaux d'approvisionnement en eau potable des villes de Korsimoro et de Boussouma.

**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 date du 31 aout 2022 du Groupement STTC/ETRAC (lot 01) et de l'entreprise ALTERNATIVE –BTP (lot 02) contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ci-dessus cité ;*

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

en présence de :

- Monsieur Yacouba ZONGO, membre de l'ORD ;
- Monsieur Michel BADOLO, membre de l'ORD ;
- Monsieur B. Adama OUEDRAOGO, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre des requérants :
 - Monsieur S. Frédéric ONADJA, représentant le Groupement STTC/ETRAC (lot 01) ;
 - Monsieur Arzouma NADEHADJA, représentant l'entreprise ALTERNATIVE –BTP (lot 02) ;

- au titre de l'autorité contractante, Madame Inès Nadège DRABO/TRAORE et Messieurs P. John NACOULMA, A. Rachid BOLOGO, représentant ONEA ;
- au titre des attributaires provisoires :
 - Messieurs Médar KIMA, Abdoul Kader J. B. KABORE et Maître Alexandre SANDWIDI, représentant GROUPEMENT CED-B/SACE Sarl ;
 - Mesdames Minata GNANOU, Gnoubli Yasmine Océane KONE et Monsieur Saidou OUEDRAOGO, représentant le GROUPEMENT FORBAT AFRIQUE/HYDRASS ;

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 international n°010/2022/ONEA/DG/SG/PAEA/PforR pour la réalisation des travaux d'approvisionnement en eau potable des villes de Korsimoro et de Boussouma ;

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°3434 du mercredi 31 août 2022, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au vendredi 02 septembre 2022 ; que le Groupement STTC/ETRAC (lot 01) et l'entreprise ALTERNATIVE –BTP (lot 02) ont saisi l'ORD par lettres en date du mercredi 31 août 2022 ; 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 1^{er} 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,

l'Office national de l'eau et de l'assainissement (ONEA) a lancé l'appel d'offres international n°010/2022/ONEA/DG/SG/PAEA/PforR pour la réalisation des travaux d'approvisionnement en eau potable des villes de Korsimoro et de Boussouma ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré :

l'offre du Groupement STTC/ETRAC (lot 01) conforme et l'a classée en 3^{ème} position au motif qu'il y a erreur de sommation au sous total IV.2 construction d'une agence ONEA de -3.000.000 FCFA ;

l'offre de l'entreprise ALTERNATIVE –BTP (lot 02) conforme et l'a classée en 2^{ème} position au motif qu'il y a erreur de sommation au sous total IV.2 construction d'une agence ONEA de -3.000.000 FCFA ;

les requérants contestent cette décision de la CAM :

le Groupement STTC/ETRAC (lot 01) fait valoir qu'il a offert un rabais de 5% dans sa lettre de soumission ; que cependant, la CAM n'a pas appliqué ledit rabais ;

l'entreprise ALTERNATIVE –BTP (lot 02) fait valoir qu'il a offert un rabais de 4% dans sa lettre de soumission ; que cependant, la CAM n'a pas appliqué ledit rabais ;

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

sur la discussion,

considérant que les offres des requérants ont été déclarées conformes ; que cependant, elles n'ont pas été retenues en raison du caractère non moins disant de leurs propositions financières ;

considérant que, conformément aux textes en vigueur, le point 14 des Instructions aux Candidats (IC) du dossier d'appel d'offres en matière de travaux permet aux candidats et soumissionnaires de faire des rabais dans la formulation du prix de leurs offres ;

considérant que les requérants ont réaffirmé leur position estimant que leurs rabais ont été formulés dans les lettres de soumission et lus en séance publique d'ouverture des plis ;

considérant que la CAM s'est défendue en relevant notamment qu'elle a délibérément ignoré les rabais au regard des confusions graves qu'elles portent ; qu'en effet, suivant le Guide des autorités contractantes, il y a deux (02) types de rabais : les rabais conditionnels et les rabais inconditionnels ; que les rabais conditionnels sont offerts lorsque plusieurs lots ou marchés sont attribués au même soumissionnaire ;

que la CAM a jugé que, dans le cas de deux requérants, ils ont formulé un rabais conditionnel alors qu'ils ont participé qu'à un seul lot de l'appel d'offres ; qu'ainsi, leurs rabais conditionnels ne sont pas conformes ; que le caractère conditionnel des rabais découle de l'expression utilisée « Si notre offre est retenue, les rabais ci-après seront accordés... » ; que c'est pourquoi elle n'a pas appliqué lesdits rabais en diminution de leurs offres financières initiales ;

considérant que les attributaires ont soutenu la position de la CAM en notant que les rabais proposés ne sont pas réguliers ; qu'il aurait fallu que leurs offres soient retenues (conformes et moins disantes) pour que les rabais puissent s'appliquer ; que les rabais doivent aussi ressortir dans les bordereaux des prix unitaires ; qu'il y a plusieurs décisions de l'ORD dans ce sens ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé qu'en réalité, les requérants ont formulés un rabais inconditionnels, c'est-à-dire un rabais sans conditions d'application ; que l'expression « Si notre offre est retenue... » dont se prévaut la CAM est propre au modèle de la lettre de soumission et n'introduit pas à elle seule de conditions dans le sens du rabais conditionnel ;

considérant cependant que l'ORD a noté que suivant le point 4.1 des IC, le rabais proposé par les soumissionnaires doit être formulé tant dans la lettre de soumission que dans les bordereaux des prix ; qu'en l'espèce, les rabais n'ont été formulés que dans les lettres de soumission, ce qui n'est pas conforme à la réglementation en vigueur ;

que, justement, les rabais étant inconditionnels, il n'y a pas de raison de ne pas les prendre en compte dans les pièces financières de l'offre dans la mesure ils seront appliqués dans tous les cas si l'offre est retenue ; qu'en définitive, c'est à bon droit que les rabais des requérants n'ont pas été pris en compte par la CAM car ils n'ont pas été régulièrement formulés dans l'ensemble des pièces concernées de l'offre ;

qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu de dire que les plaintes des requérants ne sont pas fondées et de confirmer ainsi les résultats provisoires ;

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que les recours du Groupement STTC/ETRAC (lot 01) et de l'entreprise ALTERNATIVE –BTP (lot 02) sont recevables ;

-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 les plaintes du Groupement STTC/ETRAC (lot 01) et de l'entreprise ALTERNATIVE –BTP (lot 02) ne sont pas fondées ; qu'en effet, ils ont proposé des rabais inconditionnels qui ne sont pas réguliers car notamment non pris en compte dans les bordereaux des prix conformément aux textes en vigueur ;

-de confirmer les résultats provisoires de l'appel d'offres international n°010/2022/ONEA/DG/SG/PAEA/PforR pour la réalisation des travaux d'approvisionnement en eau potable des villes de Korsimoro et de Boussouma ;

-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 05 septembre 2022

Le Président de séance

Gislain William TOE

Chevalier de l'ordre de mérites, de l'économie et des finances