
**ORGANE DE REGLEMENT
DES DIFFERENDS**

DECISION N°2023-L0358/ARCOP/ORD

sur recours de SEBGO CONSTRUCTION ET SERVICE (SCS) contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert accéléré n°2023-02/MSHP/SG/CHR-G/DG/PRM pour les travaux de construction d'un bâtiment et accessoires pour abriter une unité de dialyse au profit du Centre hospitalier régional de Gaoua.

**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 18 juillet 2023 SEBGO CONSTRUCTION ET SERVICE (SCS) 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 Roger MILLOGO, membre de l'ORD ;
- Monsieur Jean Urbain KORSAGA, 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, Messieurs Gaston N'DO, Cyrille Stéphane NEYA et Rachid SINARE, représentants de SEBGO CONSTRUCTION ET SERVICE (SCS) ;
- au titre de l'autorité contractante, Monsieur Firmin D. SOME, DAF du CHR de GAOUA ;
- au titre de l'attributaire provisoire, Monsieur Kader BOÏNA, Directeur de BOSKA INTERNATIONAL SARL ;

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 accéléré n°2023-02/MSHP/SG/CHR-G/DG/PRM pour les travaux de construction d'un bâtiment et accessoires pour abriter une unité de dialyse au profit du Centre hospitalier régional de Gaoua ;

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°3661 du vendredi 14 juillet 2023, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au mardi 18 juillet 2023 ; que SEBGO CONSTRUCTION ET SERVICE (SCS) a saisi l'ORD par lettre en date du 18 juillet 2023 ; 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 1^{er} 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 Centre hospitalier régional (CHR) de Gaoua a lancé l'appel d'offres ouvert accéléré n°2023-02/MSHP/SG/CHR-G/DG/PRM pour les travaux de construction d'un bâtiment et accessoires pour abriter une unité de dialyse à son profit ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre de SEBGO CONSTRUCTION ET SERVICE (SCS) non conforme au motif d'une absence des prix unitaires dans le bordereau des prix unitaires et dans le devis estimatif pour les items 5.1.2 ; 5.1.4 et 5.2.5 ;

le requérant conteste cette décision de la CAM et fait valoir en effet, que les items dont parle l'autorité contractante n'ont pas été spécifiés dans le dossier d'appel d'offres ; que, dans le bordereau des prix unitaires, l'autorité contractante, non seulement n'a pas renseigné les unités pour les trois (03) items (Annexe 4) et aussi aucune quantité n'a été mise pour ces trois (03) items dans le devis estimatif (Annexe 5) ; que quelle quantité utiliser pour calculer les montants dans le devis estimatif ? que la preuve en ait que la CAM elle-même était obligée de trouver une quantité pour mettre chez l'attributaire provisoire puisqu'elle a procédé à la correction des quantités de ce dernier ; que c'est au regard de ces vides laissés par l'autorité contractante qu'il a également laissé des vides à ce niveau ; qu'il ne sait pas pourquoi elle lui en veut pour cela alors que la définition et l'expression du besoin incombent à elle et non aux soumissionnaires ;

il souligne, par ailleurs, que la CAM a procédé à des corrections de quantité pour les mêmes items (l'item 5.1.2, l'item 5.1.4 et l'item 5.2.5) chez l'attributaire provisoire, en prenant comme quantité un (01) pour chaque item (en témoignent les différentes publications), ce qui a entraîné une hausse de son offre de quatre millions deux cent cinquante mille (4.250.000) F CFA (Annexe 4) ; que cela vient démontrer clairement que l'attributaire provisoire également n'avait aucune quantité dans son offre, puisque le fait pour la CAM de porter ses quantités à un (1) a entraîné une hausse du montant de son offre ; qu'enfin, même si l'on venait à admettre qu'il y a absence des prix à ces items comme le prétend l'autorité contractante, il y a lieu de relever que l'omission des prix à des items ne constitue pas un motif de non-conformité d'une offre ;

qu'en effet, le régime des omissions des prix oblige la CAM à procéder aux corrections utiles conformément au point 6.5 du modèle de rapport d'évaluation des offres ;

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

sur la discussion,

considérant que les résultats contestés découlent de la mise en œuvre de la décision n°2023-L0337/ARCOP/ORD du 06 juillet 2023 ; qu'à cette occasion, la requête de SCS a été déclarée fondée ;

considérant que, cette fois-ci, l'offre du requérant a été écartée sur la base des motifs ci-dessus rappelés en lien avec l'évaluation financière de son offre ;

considérant que le dossier d'appel d'offres a requis des prescriptions techniques précises ; que les points 5.1.1 et 5.1.2 concernent la menuiserie aluminium notamment les châssis aluminium vitrés alors que le point 5.2.5 est relatif à la menuiserie bois précisément la « Porte vas et viens en bois exotique (essence bois bété)... » ;

considérant que le DAO, notamment le devis quantitatif et estimatif des travaux, doit mentionner clairement les unités ou les quantités des différents biens entrant dans les travaux faisant l'objet de l'appel d'offres ;

considérant que le requérant a réaffirmé ses moyens et prétentions ci-dessus développés ; qu'il a estimé qu'il y a un acharnement contre son offre ;

considérant que la CAM a reconnu que le devis quantitatif et estimatif présente une insuffisance liée à l'omission des quantités sur les items concernés ; qu'elle a cependant estimé qu'en dépit de cette omission, il appartenait à chaque soumissionnaire d'indiquer au moins son prix unitaire ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que le devis quantitatif et estimatif présente une insuffisance du fait d'un défaut de précision de l'unité et de la quantité pour les trois (03) items concernés ; qu'en effet, la CAM l'a reconnu en négligeant ses conséquences sur les offres ; que l'omission des prix unitaires concernés dans le bordereau des prix unitaires et le devis estimatif n'est pas de nature à entraîner le rejet de l'offre car la source du problème vient de l'insuffisance du DAO ; qu'en sus, l'offre de l'attributaire provisoire a eu la même difficulté et a juste fait l'objet d'une correction, son offre n'ayant pas été rejetée ; qu'au risque de violer le principe de l'égalité de traitement des soumissionnaires, la CAM doit procéder pareillement conformément aux textes en vigueur ; qu'il s'en suit que la requête de SCS mérite d'être déclarée fondée car le rejet de son offre est une mesure excessive ;

considérant, par ailleurs, que l'ORD a informé toutes les parties sur l'existence d'une vérification en cours d'un des marchés similaires (Save the Children Canada) de l'attributaire provisoire, BOSKA INTERNATIONAL SARL ;

qu'en effet, ce marché présente des incohérences graves qui permettent légitimement de douter de son authenticité ; que la CAM doit attendre les suites de cette vérification et en tirer les conséquences de droit ;

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 SEBGO CONSTRUCTION ET SERVICE (SCS) 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 SEBGO CONSTRUCTION ET SERVICE (SCS) est fondée ; que l'autorité contractante a reconnu une insuffisance dans le DAO sur la précision des quantités ; que l'omission des prix unitaires concernés dans le bordereau des prix unitaires et le devis estimatif n'est pas de nature à entraîner le rejet de l'offre ; que la CAM doit procéder aux corrections conformément aux textes en vigueur ;

-que, par ailleurs, la CAM doit attendre les suites de la vérification en cours sur l'une des références similaires de l'attributaire provisoire et en tirer les conséquences de droit ;

-d'infirmer les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert accéléré n°2023-02/MSHP/SG/CHR-G/DG/PRM pour les travaux de construction d'un bâtiment et accessoires pour abriter une unité de dialyse au profit du Centre hospitalier régional de Gaoua ;

-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 20 juillet 2023

La Présidente de séance

Ida OUEDRAOGO/PARE
Chevalier de l'ordre de l'étalon