

DECISION N°2017-0374/ARCOP/ORD

sur recours des entreprise PHOENIX et SEAI SARL contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert n°2017-002/MESRSI/SG/CNRST/DG/PRM pour les travaux de seconds œuvres du siège de l'Institut des sciences des sociétés (INSS) à Ouagadougou.

**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 respectives en date du 21 et 23 juin 2017 des entreprises PHOENIX et SEAI SARL contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ci-dessus cité ;*

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

en présence de :

- Monsieur Pierre NACOULMA, membre de l'ORD ;
- Monsieur Achille YAMEOGO, membre de l'ORD ;
- Messieurs Moïse BAKORBA, Ferdinand KINDA et Madame BAYANE/ZONGO Irène, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre des requérants, Messieurs Olivier YAMEOGO et Mamadou COMPAORE, représentant respectivement l'entreprise PHOENIX et SEAI SARL ;

- au titre de l'autorité contractante, Messieurs Armand Z. BATIONO, représentant respectivement le Centre national de la recherche scientifique et technologique (CNRST) ;
- au titre de l'attributaire provisoire, Messieurs Fidèle K. NIKIEMA et Desiré NOMBRE, représentant BURKIMBI CONSTRUCTION ;

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 ouvert n°2017-002/MESRSI/SG/CNRST/DG/PRM pour les travaux de seconds œuvres du siège de l'Institut des sciences des sociétés (INSS) à Ouagadougou ;

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 l'appel d'offres ci-dessus cité ont été publiés dans le quotidien des marchés publics n°2079 du mercredi 21 juin 2017, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au 23 juin 2017 ; que les entreprises PHOENIX et SEAI SARL ont saisi l'ORD, respectivement par lettre en date du 21 et 23 juin 2017 ; 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 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 Centre national de la recherche scientifique et technologique (CNRST) a lancé l'appel d'offres ouvert n°2017-002/MESRSI/SG/CNRST/DG/PRM pour les travaux de seconds œuvres du siège de l'Institut des sciences des sociétés (INSS) à Ouagadougou ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre de l'entreprise PHOENIX pour absence de visite de site et le sous-détail des prix fourni ne permet pas d'apprécier l'exhaustivité de l'offre ; s'agissant de SEAI SARL, son offre a été rejetée pour n'avoir pas fourni de projets de nature et de complexité similaires pour le personnel au même poste et pour n'avoir pas fourni de projets de nature et de complexité similaires pour l'entreprise ; enfin le sous-détail des prix fourni comportent des bénéfices négatifs à certains items ;

les requérants contestent cette décision de la CAM ;

l'entreprise PHOENIX soutient que sur la visite de site, une modification a été faite dans la partie date de visite de site dans le DAO ; la visite sollicitée par correspondance leur a été refusé alors qu'il avait déjà payé le dossier ; que ces précisions ultérieures concernant la date de la visite de site devraient lui être personnellement adressées conformément à la réglementation ; s'agissant du

second motif de non-conformité concernant le sous détails des prix, cela a été transmis et le document fait ressortir tous les éléments constituant les prix unitaires ;

quant à l'entreprise SEAI SARL , elle estime que l'absence de projets similaires du personnel est un motif sans fondement parce qu'elle a proposé un personnel en fonction des postes bien précis exigés par le DAO ; et ce personnel a déjà occupé de pareils postes sans problème ; sur l'absence de projets similaires, le DAO en a exigé deux ; et l'objet du marché c'est un ensemble de corps d'état secondaires ; il est utopique de trouver exclusivement des marchés similaires qui n'ont que le même objet ; s'agissant du troisième motif il n'a de sens et juridiquement il n'a pas de base ; la réglementation parle d'offre anormalement basse et non de prix unitaires d'items bas ; son offre est réaliste et tient compte de tous les travaux du marché ;

les requérants sollicitent donc de l'ORD un réexamen desdits résultats ;

sur la discussion,

considérant qu'aux termes de l'article 12 des instructions aux soumissionnaires : « ... Si une visite des lieux est organisée par le maître d'ouvrage, elle se tiendra à la date et heure *spécifiées aux données particulières de l'appel d'offres*. Un certificat de visite sera délivré à chaque soumissionnaire ayant visité les lieux conformément au modèle présenté ». ; que l'article 2 alinéa 2 précise que « (...) L'additif ou le rectificatif sera adressé par écrit (lettre, télex, ou fac-similé) à tous les soumissionnaires potentiels qui ont déjà acheté le dossier d'appel d'offres et aura valeur obligatoire à leur encontre. Ceux-ci en accuseront réception à la Personne responsable du marché par télex ou télécopie dans les plus brefs délais. (...) » ; que les données particulières du présent DAO précisent « visite de site : voir revue des marchés publics ; heure de visite : voir revue des marchés publics » ; que par ailleurs le dossier a exigé deux (02) projets de nature et complexité similaire ;

considérant que la CAM a soutenu concernant l'entreprise PHOENIX que s'agissant du motif de la visite de site, le dossier d'appel d'offres n'a jamais fait l'objet de modification ; qu'une publication dans la revue des marchés publics fixant la date du 05 mai 2017 pour la visite de site a été faite ; que le motif avancé par le requérant ne leur est pas imputable ; que pour un souci de transparence et d'égalité entre les candidats, ceux n'ayant pas pu participer à cette visite ont été déclarés non conformes ; que quant au motif des sous détails des prix, que le requérant a simplement regroupé les matériaux par des pourcentages ; que les sous détails des prix du requérant n'étant pas exhaustifs et détaillés, cela a conduit à la non-conformité de son offre car ne permettant pas de faire une évaluation objective ;

que sur l'offre de SEAI SARL, elle n'a pas fourni des références de nature et de complexité similaires conformément aux exigences du DAO ; qu'elle n'a fourni

que des marchés portant constructions d'écoles et de murs ; qu'en outre son personnel n'a pas de projets similaires et qu'enfin dans plusieurs items son sous détail de prix présente un bénéfice négatif ;

considérant que l'attributaire provisoire, affirme qu'une entreprise qui se veut performante doit suivre au jour le jour la revue des marchés publics ; que le requérant ne l'ayant pas fait doit subir les conséquences ; que pour les sous détails des prix, il concernait uniquement les soumissionnaires qui avaient des offres anormalement basses ; que n'ayant pas bien détaillé ou ayant présenté avec des bénéfices négatifs , c'est à bon droit que la CAM les a déclarés non conformes ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que sur la plainte de l'entreprise PHOENIX, lorsque la visite de site est obligatoire et que la fixation de la date intervient après que plusieurs candidats ont déjà payé le dossier, l'autorité contractante a l'obligation de les informer par écrit et non par communiqué ; que sur le sous-détail des prix, l'autorité contractante n'a pas fourni un modèle précis pour écarter par la suite un soumissionnaire sur la base d'une prétendue difficulté de son exploitation ; que même si cette difficulté s'avérait, l'autorité ne pouvait rejeter l'offre qu'après avoir recherché des précisions sur les points non compris ;

que sur la plainte de SEAI SARL, l'ORD, après examen des pièces de l'offre et considération de l'objet du marché à passer, note que les motifs de manque d'expériences similaires pour l'entreprise et pour son personnel sont on ne peut plus exagérés ; qu'il s'agit bien des travaux de seconds œuvres regroupant plusieurs volets ; que l'entreprise ayant fait la preuve de sa capacité et de sa qualification à exécuter des marchés de construction de bâtiments, il n'est nul besoin de rechercher des marchés ayant le même objet ; qu'en tout état de cause, le marché similaire n'est pas un marché identique ; que ce raisonnement est valable pour le personnel de l'entreprise ayant déjà occupé des postes similaires ; que sur le motif de prix unitaires d'items anormalement bas, au-delà du fait que ce motif ne précise pas les items concernés, il est irrégulier ; qu'en matière de travaux, si l'ensemble de l'offre dégage une marge bénéficiaire positive, l'offre ne saurait être rejetée sur le fondement d'items sous-évalués ; que la marge bénéficiaire s'apprécie fondamentalement sur la base de l'ensemble de l'offre ;

qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu de dire que les plaintes des requérants sont fondées ;

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que le recours des entreprises PHOENIX et de SEAI SARL 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 la plainte de l'entreprise PHOENIX est fondée ;

-que la plainte de l'entreprise SEAI SARL est fondée ;

-qu'il sied d'infirmier les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert n°2017-002/MESRSI/SG/CNRST/DG/PRM pour les travaux de seconds œuvres du siège de l'Institut des sciences des sociétés (INSS) à Ouagadougou ;

-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 23 juin 2017

Le Président de séance

Jules TAPSOBA

Chevalier de l'ordre national