

DECISION N°2016-241/ARCOP/ORAD

sur recours de DELCO B/N et de la CCAM de Pensa contre les résultats provisoires de l'appel d'offres n°2016-001/RCNR/PSNM/CPSA du 04 mars 2016 pour les travaux de construction de deux salles de classe et d'un magasin au profit de la Commune de Pensa (lot 2).

**L'ORGANE DE REGLEMENT AMIABLE DES DIFFERENDS
STATUANT EN MATIERE DE LITIGE :**

- Vu** le décret n°2014-554/PRES/PM du 27 juin 2014 portant création, attributions, organisation et fonctionnement de l'Autorité de régulation de la commande publique ;
- Vu** le décret n°2008-173/PRES/PM/MEF du 16 avril 2008 portant réglementation générale des marchés publics et des délégations de service public et ensemble ses modificatifs ;
- Vu** le décret n°2008-374/PRES/PM/MEF du 23 juillet 2008 portant réglementation de la maîtrise d'ouvrage publique déléguée ;
- Sur** recours de DELCO B/N et de la CCAM de Pensa par lettres en date du 03 juin 2016 contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ci-dessus cité ;

présidé par Monsieur Seydou SIMPORE, membre de l'Organe de règlement amiable des différends (ORAD) ;

en présence de :

- Monsieur Pierre NACOULMA, membre de l'ORAD ;
- Monsieur Jean Achille YAMEOGO, membre de l'ORAD ;
- Messieurs Moïse BAKORBA et N. Olivier KAMBOU, assurant le secrétariat de l'ORAD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Monsieur Yacouba ZABALA, Directeur DELCO B/N ;
- au titre de l'autorité contractante, Monsieur Boureima OUEDRAOGO, Secrétaire général, Président de la CCAM de Pensa ;
- au titre de la Direction régionale des marchés publics et des engagements financiers (DR-CMEF), Messieurs Abdoulaye KI et Bazamboue BATIONO, respectivement Directeur régional et agent ;

après avoir délibéré conformément à la réglementation ;

rend la présente décision fondée sur la régularité des 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°2008-173/PRES/PM/MEF du 16 avril 2008 portant réglementation générale des marchés publics et des délégations de service public et ses modificatifs n°2012-123/PRES/PM/MEF du 02 mars 2012 et n°2013-1148/PRES/PM/MEF du 12 décembre 2013 ;

considérant qu'aux termes de l'article 28 du décret n°2014-554 ci-dessus visé, l'ORAD est compétent en matière de litige dans la phase de passation de la commande publique ;

considérant que les recours concerne la contestation des résultats provisoires de l'appel d'offres n°2016-001/RCNR/PSNM/CPSA du 04 mars 2016 pour les travaux de construction de deux salles de classe et d'un magasin au profit de la Commune de Pensa (lot 2) ;

qu'il y a lieu de dire que l'ORAD est compétent pour en connaitre ;

sur la recevabilité,

considérant qu'aux termes de l'article 30 du décret n°2014-554 ci-dessus visé, « Tout candidat ou soumissionnaire s'estimant injustement évincé des procédures de passation de la commande publique, doit, avant de saisir l'ORAD, exercer un recours auprès de l'autorité contractante.

Ce recours est une demande écrite indiquant les références de la procédure de passation et exposant les motifs de sa réclamation. Il est adressé à l'autorité contractante avec accusé de réception ou déposé contre récépissé. Il doit invoquer une violation caractérisée des textes en la matière. Il doit être exercé dans un délai de trois (03) jours ouvrables à compter de la publication de l'avis d'attribution dans la revue de la commande publique, de la communication de la lettre d'invitation ou du dossier de demande de propositions.

L'autorité contractante est tenue de répondre à cette réclamation dans un délai de trois (03) jours ouvrables au-delà duquel le défaut de réponse sera constitutif d'un rejet implicite du recours.

En cas de rejet implicite, le requérant dispose de deux (02) jours ouvrables pour saisir l'ORAD. En cas de notification d'une réponse de rejet, il dispose de cinq (05) jours ouvrables pour saisir l'ORAD. » ;

considérant que les résultats provisoires de l'appel d'offres ci-dessus cité ont été publiés dans le quotidien des marchés publics n°1802 du 30 mai 2016, et que le délai de recours préalable auprès de l'autorité contractante courait jusqu'au 02 juin 2016 ; que DELCO B/N a saisi le Président de la délégation spéciale de Pensa par lettre en date du 31 mai 2016 lequel a répondu le 1^{er} juin 2016 ; que le requérant n'étant pas satisfait a saisi l'ORAD par lettre en date du 03 juin 2016 ; que par ailleurs, le recours est conforme aux dispositions de l'article 33 du décret n°2014-554/PRES/PM du 27 juin 2014 portant création, attributions, organisation et fonctionnement de l'Autorité de régulation de la commande publique précité ;

que dès lors, il convient de la déclarer recevable ;

AU FOND :

sur les faits,

la Commune de Pensa a lancé l'appel d'offres n°2016-001/RCNR/PSNM/CPSA du 04 mars 2016 pour les travaux de construction de deux salles de classe et d'un magasin ;

suite à la publication des résultats provisoires dans le quotidien des marchés publics n°1802 du 30 mai 2016 indiquant que l'offre de DELCO B-N est non-conforme au lot 2 pour non-respect des quantités spécifiées dans le dossier d'appel d'offres (DAO) aux items I.1.4 et II.2.2, la CCAM a saisi l'ORAD d'une divergence qui l'oppose à la Direction régionale du contrôle des marchés publics et des engagements financiers du Centre-Nord (DR-CMEF) qui aurait modifier sa délibération ;

elle explique que l'observation de la DR-CMEF n'est pas pertinente pour plusieurs motifs dont entre autres le fait de reporter 3,02 au lieu de 3,024 qui ne constitue pas une erreur mais la forme arrondie à deux (02) chiffres après la virgule ; ensuite, les prix totaux du soumissionnaire au niveau des items concernés sont égaux à 3,024 multipliés par les prix unitaires concernés ; que c'est pour ces raisons qu'elle a saisi dans un premier temps la DR-CMEF pour confirmer l'attribution du marché et procéder à la publication des résultats provisoires ; que déclarer la procédure infructueuse pour cette supposée erreur de quantité et entamer une nouvelle autre serait perdre de vue l'objectif de l'efficacité recherchée ; enfin, elle estime que la DR-CMEF n'a pas le pouvoir de modifier la délibération de la CCAM ;

la DR-CMEF Centre Nord explique disposé de quatre (04) chefs de service qui l'épaulent dans ses tâches ; qu'en ce qui concerne le cas présent, les résultats des travaux de la CCAM lui ont été transmis pour observations et publication ; que la DR-CMEF a fait ses observations dont certaines ont été prises en compte par la CCAM ; que seul le point lié à la correction de la quantité les oppose ; que sur la base de l'article 34 des IS, il n'est pas permis de corriger les quantités ;

DELCO B-N, dont l'offre a été jugée non-conforme, conteste les résultats provisoires arguant avoir respecté les quantités spécifiées ; il soutient que le

troisième chiffre après la virgule (3,024) s'est arrondi (3,02) du fait de l'utilisation du logiciel Excel comme outil de travail ;

il sollicite alors de l'ORAD le réexamen des résultats provisoires ;

sur la discussion,

considérant que le requérant conteste le motif de non-conformité de son offre lié au non-respect des quantités spécifiées dans le DAO aux items I.1.4 et II.2.2 ; que l'absence du troisième chiffre après la virgule, c'est-à-dire 3,02 au lieu de 3,024, l'a été du fait de l'outil de travail utilisé ; que cependant, ses montants globaux sont exacts car calculés sur la base de la quantité de 3,024 ;

considérant que la CCAM juge également l'observation de la DR-CMEF non pertinente et non fondée pour les motifs sus évoqués ; que celle-ci, pour justifier sa position, explique que fondement pris des dispositions de l'article 34 des IS, il n'est pas permis de corriger les quantités ;

considérant que l'ORAD a entendu les parties et procédé aux vérifications utiles ; qu'il note une divergence de vue entre la CCAM et la DR-CMEF sur la quantité des items I.1.4 et II.2.2 ; qu'il a par ailleurs constaté que les prix totaux des items tels que fournis par le requérant correspondent à 3,024 multipliés par les prix unitaires concernés ;

considérant que la DR-CMEF invoque les dispositions de l'article 34 des instructions aux soumissionnaires (IS) relatif à l'évaluation des offres financières pour exciper de ce que la correction de quantité n'est pas prescrite par la réglementation ; qu'il plaide à l'ORAD de lui rappeler que les quantités ont été spécifiées par l'autorité contractante dans le DAO ; qu'à l'évaluation, il convient de faire application des dispositions de l'article 33, alinéa 2 des IS aux termes desquelles « Aux fins de la présente clause, une offre technique conforme pour l'essentiel au dossier d'Appel d'offres est une offre qui répond à tous les termes, conditions et spécifications du Cahier des Charges de l'Appel d'offres, sans divergence ni réserve importante. Une divergence ou une réserve importante est celle qui affecte de façon notable et est en contradiction avec les dispositions du dossier d'appel d'offres, les droits du maître d'ouvrage ou les obligations de l'entrepreneur au titre du marché, et dont la correction affecterait injustement la position des autres soumissionnaires qui ont présenté des propositions conformes pour l'essentiel au dossier d'appel d'offres » ; que la quantité de 3,02 au lieu de 3,024 spécifiée par le soumissionnaire dans son offre constitue une variation mineure dans la mesure où elle n'est pas en contradiction avec le DAO et sa correction n'affecte injustement la position des autres soumissionnaires ; que du reste, les prix totaux au niveau de ces items tels que fournis par le requérant sont égaux à la quantité de 3,024 multipliée par les prix unitaires concernés ; qu'au bénéfice de toutes ces observations, il y a lieu de considérer la plainte du requérant comme étant fondée ;

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que le recours de DELCO B/N est recevable ;

-que l'appel d'offres sus visé reste soumis aux dispositions du décret n°2014-554/PRES/PM du 27 juin 2014 portant création, attributions, organisation et fonctionnement de l'Autorité de régulation de la commande publique ;

-que la plainte de DELCO B/N est fondée et de faire droit à sa requête ;

-qu'il sied d'infirmier les résultats de l'offres n°2016-001/RCNR/PSNM/CPSA du 04 mars 2016 pour les travaux de construction de deux salles de classe et d'un magasin au profit de la Commune de Pensa (lot 2) ;

-qu'il y a lieu d'inviter la DR-CMEF à procéder à la publication des résultats tirés de l'application par la CCAM de la présente décision ;

-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 09 juin 2016

Le Président de séance

Seydou SIMPORE