

DECISION N°2016-723/ARCOP/ORAD

sur recours de Delta Construction & Business (DELCO) et ECC-KAF contre les résultats provisoires de l'appel d'offres n°2016-139/MENA/SG/DMP du 12 octobre 2016 pour la construction de quatre (04) collèges d'enseignement général (CEG) et de cinq (05) lycées en location-vente (lots 1, 4, 5 et 6) dans le cadre du Projet d'amélioration de l'accès et de la qualité de l'éducation (PAAQE).

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

- Vu** *la loi n°020-2016/AN du 22 juillet 2016 portant allègement des conditions d'exécution des projets, programmes et activités de développement ;*
- 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 02 juillet 2008 portant réglementation de la maîtrise d'ouvrage publique déléguée ;*
- Sur** *recours par lettre en date du 21 et du 22 décembre 2016 Delta Construction & Business (DELCO) et ECC-KAF contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert ci-dessus cité ;*

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

en présence de :

- Monsieur L. Prosper THIOMBIANO, membre de l'ORAD ;
- Monsieur Puraogo G. KAFANDO, membre de l'ORAD ;
- Messieurs N. Olivier KAMBOU et Boureima OUEDRAOGO dit Adama, assurant le secrétariat de l'ORAD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre des requérants, Messieurs Yacouba ZABDA, Saïdou OUEDRAOGO et Issoufou OUEDRAOGO, respectivement Directeur général, Assistant

juridique et Directeur général adjoint de Delta Construction & Business (DELCO) et de ECC-KAF ;

- au titre de l'autorité contractante, Messieurs Armel ILBOUDO et G. KABORE, en qualité d'agent du MENA et Assistant en passation des marchés duPAAQE;
- au titre des attributaires provisoires, MessieursIbraïma OUEDRAOGO, A.M. Valère NIKIEMA et W. Jean Pierre MASSIMBO, en qualité de Conducteur des Travaux de TTM, Directeur des Travaux de ZINS'K CO et Consultant représentant TECHNOVA ;

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 les résultats provisoires de l'appel d'offres sus visé restent 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 concernent les résultats provisoires de l'appel d'offres n°2016-139/MENA/SG/DMP du 12 octobre 2016 pour la construction de quatre (04) collèges d'enseignement général (CEG) et de cinq (05) lycées en location-vente (lots 1, 4, 5 et 6) dans le cadre du Projet d'amélioration de l'accès et de la qualité de l'éducation (PAAQE) ;

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

sur la recevabilité,

considérant qu'aux termes l'article 6 de la loi n°020-2016/AN du 22 juillet 2016 portant allègement des conditions d'exécution des projets, programmes et activités de développement ci-dessus visée « les délais de passation, de contrôle et de règlement des différends relatifs aux commandes publiques passées en application des conditions allégées sont fixées comme suit :

-pour les autorités contractantes : trois (3) à cinq (5) jours ouvrables de l'ouverture des plis à la délibération. La transmission des résultats de l'évaluation à la structure en charge du contrôle a priori est comprise dans ce délai ;

-pour la structure en charge du contrôle a priori : trois (3) jours ouvrables à compter de la réception du dossier, y compris la publication dans la revue des marchés publics le cas échéant ;

-pour le recours des candidats et soumissionnaires auprès de l'autorité de régulation de la commande publique : deux (2) jours ouvrables à compter 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 ;

-pour l'autorité de régulation de la commande publique : trois (3) jours ouvrables à compter de sa saisine jusqu'à la notification de la décision lorsqu'elle statue en matière de litige ;

-pour le cas spécifique de la sélection d'un partenaire public-privé en vue de la signature d'un contrat de partenariat public-privé, le délai accordé aux autorités publiques, de l'ouverture des plis à la délibération est de sept (7) jours calendaires. Pour les candidats et soumissionnaires, les structures de contrôle a priori et de régulation, les délais fixés aux alinéas précédents restent valables. Les modalités de mise en œuvre des délais de sélection d'un partenaire public-privé sont prises en Conseil des Ministres.

En cas de dépassement des délais ci-dessus, l'avis de la structure chargée du contrôle a priori est réputé conforme et le contenu du dossier d'appel à concurrence ou les résultats des travaux des commissions d'attribution des marchés confirmés en cas de litige » ;

considérant que les résultats provisoires de l'appel d'offres ci-dessus cité ont été publiés dans le quotidien des marchés publics n°1948 du Mardi 20 Décembre 2016, et que le délai de recours auprès de l'ORAD courait jusqu'au 22 Décembre 2016 ; que Delta Construction & Business (DELCO) et ECC-KAF ont saisi l'ORAD par lettres en dates respectives du 21 et 22 Décembre 2016 ; que par ailleurs, les recours sont conformes aux dispositions de l'article 6 sus cité ;

que, dès lors, il convient de les déclarer recevables ;

AU FOND :

sur les faits,

le Ministère de l'Education Nationale et de l'Alphabétisation (MENA) a lancé l'appel d'offres n°2016-139/MENA/SG/DMP du 12 octobre 2016 pour la construction de quatre (04) collèges d'enseignement général (CEG) et de cinq (05) lycées en location-vente (lots 1, 4, 5 et 6) dans le cadre du Projet d'amélioration de l'accès et de la qualité de l'éducation (PAAQE) ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre de DELCO conforme mais a attribué le marché à TTM SARL ; quant à ECC-KAF, son offre a été déclarée non-conforme pour insuffisance du chiffre d'affaires de l'année 2011 ;

DELCO conteste cette décision de la CAM arguant qu'il est lésé dans la comparaison des offres financières ; qu'au titre du lot 04, et des montants en présence, son offre doit être favorisée au détriment de celle de TTM SARL car elle est économiquement plus avantageuse que celle de son concurrent ; qu'en effet, il a proposé un montant de 112 802 647 FCFA alors que celui de TTM SARL est 114 406 391 avec la correction apportée suite à l'erreur commise sur son bordereau des prix unitaires ;

quant à ECC-KAF, elle estime que la CAM a violé la circulaire n°251/ARMP/CR du 08 juin 2011 sur la détermination du chiffre d'affaires moyen ; que le montant de son chiffre d'affaires de 2011, même évalué en Toutes taxes comprises (TTC), est suffisant ;

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

sur la discussion,

sur la plainte de DELCO

considérant que le requérant explique avoir fait une offre conforme et évaluée économiquement la plus avantageuse par rapport à l'offre de son concurrent à qui le marché a été attribué ; qu'il occupe le 2^{ème} rang en termes de qualification et que le marché devait lui être attribué au regard du montant corrigé de l'offre de l'attributaire provisoire ;

considérant que la CAM invoque une erreur au niveau de la fiche de synthèse des résultats qui ne mentionne pas les griefs de non-qualification du requérant ; qu'elle compte procéder à une publication rectificative pour prendre en compte les motifs de non-qualification relatifs à l'absence de chiffre d'affaires et aux marchés similaires ;

considérant que l'ORAD a entendu les parties et procédé aux vérifications utiles ; qu'il relève que la procédure contestée est financée par la Banque mondiale ; qu'il note par ailleurs que les instructions aux soumissionnaires notamment les articles 37 et suivants indiquent la procédure devant conduire à l'attribution des marchés acquis sur financement de la Banque mondiale ; qu'en effet, il y a des étapes préalables à l'attribution du marché dont l'examen, l'évaluation, la comparaison des offres et la qualification des candidats ; qu'en l'espèce, la CAM a procédé à l'application des critères de post-qualification tels qu'indiqués dans le dossier ; que cependant, elle se doit de les porter à la connaissance des candidats ; qu'il y a donc lieu de l'inviter à y procéder ;

sur la plainte de ECC-KAF

considérant que ECC-KAF estime que son chiffre d'affaires atteint le niveau exigé pour le chiffre d'affaires dans le DAO ;

considérant que l'article IAS 5.5 (a) du DAO indique que « pour être pris en compte, le montant financier annuel des travaux de construction bâtiment du

soumissionnaire doit être au moins égal à 200 000 000 FCFA pour chaque lycée et 100 000 000 F CFA pour chaque collège d'enseignement général » ;

considérant que le requérant allègue que son chiffre d'affaires moyen couvre le montant exigé au cours des cinq (05) dernières années ; qu'il estime que son chiffre d'affaires de 2011, évalué en TTC, couvre les 200 000 000 F CFA demandé ; que l'ORAD après vérification, rappelle que le DAO est élaboré suivant les dossiers-types de la Banque mondiale ; qu'en ce qui concerne l'exigence du chiffre d'affaires, le requérant invoque à tort les règles nationales applicables au chiffres d'affaires ; qu'en effet, aux termes de l'article IAS 5.5 (a) du DAO sus cité, il est requis des soumissionnaires un chiffre d'affaires annuel de 200 000 000 F CFA ; que le chiffre d'affaires fourni par le requérant en HTVA est insuffisant au regard de son montant ; que c'est donc à bon droit que la CAM a écarté son offre sur ce point ;

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que les recours de Delta Construction & Business (DELCO) 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 est fondée et celle de ECC-KAF n'est pas fondée ;

-qu'il y a lieu d'infirmes les résultats provisoires de l'appel d'offres n°2016-139/MENA/SG/DMP du 12 octobre 2016 pour la construction de quatre (04) collèges d'enseignement général (CEG) et de cinq (05) lycées en location-vente (lots 1, 4, 5 et 6) dans le cadre du Projet d'amélioration de l'accès et de la qualité de l'éducation (PAAQE) ;

-qu'il convient de procéder à la publication des motifs de non-qualification de DELCO ;

-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 décembre 2016

Le Président de séance

Seydou SIMPORE