

**DECISION N°2016-0606/ARCOP/ORAD**

sur recours du Groupement ESDP-SA/CENTRO/GERBATP SARL contre les résultats provisoires de l'appel d'offres n°2016-003/MS/SG/SOGEMAB pour la construction d'une unité technique en R+3 à Ouaga 2000 pour le compte de la SOGEMAB phase II.

**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 02 juillet 2008 portant réglementation de la maîtrise d'ouvrage publique déléguée ;
- Sur** recours par lettre en date du 02 novembre 2016 du Groupement ESDP-SA/CENTRO/GERBATP SARL contre l'avis d'appel d'offres ouvert accéléré ci-dessus cité ;

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

en présence de :

- Monsieur Soumaïla BARRO, membre de l'ORAD ;
- Monsieur Puraogo G. KAFANDO, membre de l'ORAD ;
- Messieurs Modeste YAMEOGO et Boureima dit Adama OUEDRAOGO assurant le secrétariat de l'ORAD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Messieurs Saïdou OUEDRAOGO, Hervé OUEDRAOGO et Bernard TOUGMA, respectivement assistant juridique, juriste et agent de ESDP SA, tous représentants du Groupement ESDP-SA/CENTRO/GERBATP SARL ;

- au titre de l'autorité contractante, Messieurs T. Firmin SOME et Martin L. ZALA, respectivement ingénieur (DT) et directeur des marchés, représentants de SOGEMAB;
- au titre de l'attributaire provisoire, Messieurs Moumounou GNESSIEN, HinsibiHOUN et Boukaré ILBOUDO, respectivement conseiller juridique externe, consultant et agent, représentants du Groupement ENITAF/TECHNIBAT BTP ;

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 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 le recours concerne les résultats provisoires de l'appel d'offres n°2016-003/MS/SG/SOGEMAB pour la construction d'une unité technique en R+3 à Ouaga 2000 pour le compte de la SOGEMAB phase II ;

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

#### **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 de l'appel d'offres ci-dessus cité ont été publiés dans le quotidien des marchés publics n°1907 du lundi 24 octobre 2016, et que le délai de recours préalable auprès de l'autorité contractante courait jusqu'au jeudi 27 octobre 2016 ; que le Groupement ESDP-SA/CENTRO/GERBATP SARL a exercé son recours préalable auprès de Monsieur le Directeur Général de la SOGEMAB par lettre en date du 24 octobre 2016 ; qu'en l'absence d'une réponse écrite, constitutive d'un rejet implicite, le requérant a saisi l'ORAD par lettre en date du 02 novembre 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 le déclarer recevable ;

#### **AU FOND :**

##### **sur les faits,**

la Société de Gestion de l'Équipement et de la Maintenance Biomédicale (SOGEMAB) a lancé un avis d'appel d'offres n°2016-003/MS/SG/SOGEMAB pour la construction d'une unité technique en R+3 à Ouaga 2000 pour le compte de la SOGEMAB phase II ;

il y a lieu de préciser que les présents résultats ont été publiés suite à la décision n°2016-0483/ARCOP/ORAD du 15 septembre 2016 ; il ressort en substance de cette décision que l'ORAD a jugé que l'offre du Groupement ENTAF/TECHNIBAT ne pouvait être déclarée non conforme pour le motif allégué dans la publication des résultats du 1<sup>er</sup> septembre 2016 ; par ailleurs, il a rejeté les deux autres moyens du requérant dont celui relatif à l'erreur portant sur le montant de son offre financière publié ; en effet, ces moyens ont été déclarés irrecevables pour défaut de recours préalable ; lors de la première publication des résultats, le Groupement ESDP-SA/CENTRO/GERBATP SARL avait été retenu comme attributaire avec une offre conforme et moins disante ;

il apparaît de la présente publication des résultats que la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre du Groupement ESDP-SA/CENTRO/GERBATP SARL conforme, mais a attribué le marché au Groupement ENTAF/TECHNIBAT BTP après avoir opéré une correction de son offre financière en raison d'erreurs de calcul ; cette erreur porte sur l'item 10.2.6 du niveau technique dont le coût a été annulé parce qu'il est sans objet ;

le requérant conteste cette décision de la CAM, arguant que son groupement était l'attributaire provisoire du marché dans les premiers résultats provisoires et estime que ses intérêts ont été lésés dans la deuxième publication des résultats provisoires avec la correction, par la CAM, de l'offre financière du groupement attributaire provisoire, nonobstant la décision n°2016-0483/ARCOP/ORAD du 15 septembre 2016 qui rejetait les contestations de ses concurrents pour les premiers résultats provisoires ; par ailleurs, il relève que, contrairement aux déclarations de l'autorité contractante, l'offre financière du Groupement ENITAF/TECNIBAT BTP avait été analysée et corrigée lors de la première publication des résultats ; il n'y avait donc plus lieu à corriger encore l'offre ;

le requérant pense ainsi que la CAM a manipulé l'offre financière du groupement ENITAF/TECHNIBAT-BTP en violation de la décision de l'ORAD, qu'elle est, du reste, tenue d'appliquer ; cette situation crée, par conséquent, des doutes sérieux sur son caractère impartial ; enfin, il termine en disant que la CAM avait la possibilité de contester la décision de l'ORAD en tant qu'acte administratif ;

il sollicite donc de l'ORAD un réexamen des résultats provisoires ;

#### **sur la discussion**

considérant que l'autorité contractante estime qu'elle a mis en œuvre la décision de l'ORAD du 15 septembre 2016 ; qu'en réalité, lors de la première analyse des offres ayant abouti aux résultats du 1<sup>er</sup> septembre 2016, les offres financières des soumissionnaires déclarés non conformes n'avaient pas été analysées ; que les mentions de cette publication faisant état d'analyse et de correction des offres résultent d'une erreur ; que l'offre du Groupement ENITAF/TECHNIBAT BTP ayant été repêchée suite à la décision de l'ORAD, la CAM a donc poursuivi en analysant son offre financière ; qu'ainsi, cette analyse financière a abouti au constat d'erreurs de calcul qu'elle a dûes corriger conformément aux textes en vigueur ; que l'autorité contractante a insisté pour dire qu'elle n'a eu aucun parti pris dans l'évaluation des offres ;

considérant que le nouvel attributaire provisoire, le Groupement ENITAF/TECHNIBAT BTP a relevé que la démarche de la CAM est conforme aux textes dans la mesure l'évaluation des offres se fait étape par étape, une offre déclarée techniquement non conforme ne pouvant voir son offre financière analysée ; qu'il a cité ainsi les articles 33 et 34 des Instructions aux soumissionnaires du Dossier ; qu'il a, par ailleurs, souligné que la baisse de son offre financière résulte notamment de l'application d'un rabais de 2% qu'il a consenti en l'inscrivant dans son acte d'engagement ; que ce rabais ne pouvait pas initialement être pris en compte dans la mesure où son offre avait été techniquement déclarée non conforme ;

considérant qu'en réplique, le requérant a noté que le fait que le Groupement ENITAF/TECHNIBAT BTP ait contesté son montant publié dans les résultats du 1<sup>er</sup> septembre 2016 prouve que l'analyse de la CAM était arrivée à ce niveau ;

considérant que l'ORAD, après avoir entendu les parties et procédé aux vérifications utiles, a jugé que les résultats provisoires publiés ne violent pas sa précédente décision du 15 septembre 2016 ; qu'en effet, l'ORAD avait juste constaté la conformité de l'offre du groupement requérant sans préjuger du stade de l'analyse à laquelle était la CAM ; que s'il est normal que le requérant, le Groupement ESDP-SA/CENTRO/GERBATP SARL, conteste les résultats, il faut cependant relever que la diminution de l'offre financière de son concurrent est objective et résulte surtout, au-delà de la correction de l'offre, de l'application d'un rabais de 2% initialement non pris en compte ; qu'il reste que les erreurs de publications sur les offres financières sont regrettables et ont pu laisser penser à une manipulation au regard du changement d'attribution intervenu par la suite ;

qu'au bénéfice de ces observations, il y a lieu de dire que la plainte du requérant n'est pas fondée et de confirmer ainsi les résultats provisoires ;

par ces motifs ;

#### **DECIDE :**

**-qu'il est compétent ;**

**-que le recours du Groupement ESDP-SA/CENTRO/GERBATP SARL 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 du Groupement ESDP-SA/CENTRO/GERBATP SARL n'est pas fondée ;**

**-qu'il convient de confirmer les résultats provisoires de l'appel d'offres n°2016-003/MS/SG/SOGEMAB pour la construction d'une unité technique en R+3 à Ouaga 2000 pour le compte de la SOGEMAB phase II ;**

**-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 08 novembre 2016

Le Président de séance

**Seydou SIMPORE**