

DECISION N°2016-0412/ARCOP/ORAD

sur recours de l'entreprise Phoenix contre les résultats provisoires de l'appel d'offres n°2016-0004/ACOMOD-BURKINA/DG pour les travaux de construction d'infrastructures scolaires au profit du MENA dans la région du Centre Nord (lot 01).

**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 l'entreprise Phoenix contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ci-dessus cité (lot 01) ;

présidé par Monsieur Serge Louis Marie P. TOE, membre de l'Organe de règlement amiable des différends (ORAD) ;

en présence de :

- Monsieur Soumaïla BARRO, membre de l'ORAD ;
- Monsieur Nestor TIENDREBEOGO, membre de l'ORAD ;
- Messieurs Moïse BAKORBA et B. Adama OUEDRAOGO, assurant le secrétariat de l'ORAD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Monsieur Olivier YAMEOGO, responsable de l'entreprise Phoenix ;
- au titre de l'autorité contractante, Messieurs Adama OUIYA, Gervais TOE et Ferdinand KINDA, respectivement DMP, agent et stagiaire de ACOMOD Burkina ;
- au titre de l'attributaire provisoire, Monsieur T. Jules ILBOUDO, technicien de l'Entreprise E.C.P.I.F (lot 01) ;

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°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°2016-0004/ACOMOD-BURKINA/DG pour les travaux de construction d'infrastructures scolaires au profit du MENA dans la région du Centre Nord (lot 01).

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 provisoires de l'appel d'offres ci-dessus cité ont été publiés dans le quotidien des marchés publics n°1858 du mardi 16 août 2016, et que le délai de recours préalable auprès de l'autorité contractante courait jusqu'au 19 août 2016 ; que l'entreprise Phoenix a, par lettre en date du 16 août 2016, saisi le Directeur général d'ACOMOD BURKINA ; qu'en réponse, le maître d'ouvrage délégué a rejeté le recours préalable par lettre en date du 16 août 2016 ; que si tant est que le requérant n'était pas satisfait, il disposait de cinq (05) jours ouvrables pour saisir l'ORAD ; que c'est ce à quoi, il a satisfait par lettre en date du 18 août 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,

ACOMOD Burkina a lancé l'appel d'offres n°2016-0004/ACOMOD-BURKINA/DG pour les travaux de construction d'infrastructures scolaires au profit du MENA dans la région du Centre Nord (lot 01) ;

la Commission d'attribution des marchés a déclaré l'offre du requérant non conforme au dossier d'appel d'offres sur le fondement de l'article 34 des instructions aux soumissionnaires ; en effet, pour la CAM, l'offre contient une erreur au niveau du récapitulatif des blocs de salles de classe : trois (03) blocs de deux (2) salles de classe au lieu de six (06) blocs de deux (02) salles de classe ; il ressort que la correction de cette erreur a entraîné une variation de l'offre financière de -23,51% ;

le requérant réfute cet argumentaire arguant que l'article 34 des Instructions aux soumissionnaires ne saurait être utilisé dans le cas présent pour déclarer son offre non conforme ; il estime que son offre ne se trouve pas dans les cas de figure évoqués dans cet article ; il souhaite donc que le marché lui soit purement et simplement attribué car les différentes corrections au point a et au point b édictés dans l'article en question ne posent aucune difficulté ;

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

sur la discussion,

considérant que le DAO, notamment le point A-2 des données particulières relatif à la consistance des prestations, a demandé la construction de deux (02) « blocs de salles de classes » dans chaque site (Boussouma, Pissila – lycée communal et Pissila – lycée départemental) ;

considérant que l'autorité contractante estime qu'il s'agissait de trois (03) blocs de deux (2) salles de classe et non six (06) blocs de deux (02) salles de classe tel que l'a compris le requérant ; qu'à défaut d'avoir bien compris le dossier, l'entreprise Phoenix aurait pu lui écrire pour demander des éclaircissements ; qu'en sus, elle a remis les plans aux soumissionnaires dont le requérant de telle sorte qu'il ne pouvait pas ignorer la bonne compréhension du dossier sur la question des blocs de salles de classe ; qu'elle a regretté que l'entreprise n'ait cependant pas reconnu avoir reçu les plans ;

considérant qu'en réplique, le requérant a fait valoir les dispositions du point A-2 des données particulières qui ne permettent de comprendre qu'il s'agit en tout de six (06) salles de classe ; que le terme « blocs » est mentionné au pluriel de telle sorte qu'il a estimé qu'il s'agit au moins de deux (02) blocs ; que sur la possibilité qu'il avait de demander des éclaircissements, il a relevé qu'il ne pouvait le faire puisque le dossier lui paraissait suffisamment clair ; qu'il n'y avait donc pas matière à demander des éclaircissements ; que, du reste, il faut relever que 90% des soumissionnaires a eu la même compréhension sur lui ; que, par ailleurs, il n'y avait pas d'autres mentions dans le DAO qui permettaient de suspecter une incohérence ou une imprécision sur le nombre des blocs de salles de classe ;

considérant que l'ORAD, après avoir entendu les parties et procédé aux vérifications utiles, a relevé que le problème est relatif à la compréhension du point A-2 des données particulières relatif à la consistance des travaux ; qu'il apparaît que l'autorité contractante entendait commander la construction de trois (03) blocs de deux (02) salles de classe chacun, donc six (06) salles de classe en tout ; que, cependant, la formulation de l'expression du besoin au niveau du nombre n'était pas de nature à faire ressortir cette volonté ; qu'en effet, la mention « blocs » au pluriel dans l'expression blocs de salles de classe a pu raisonnablement faire penser à deux (02) blocs de salles de classe ; que, par ailleurs, le devis ou toute autre pièce du DAO ne permettait de suspecter une incohérence ou une imprécision sur le nombre des blocs de salles de classe ; qu'en conséquence, il ressort du dossier que l'autorité contractante a besoin d'au moins deux (02) blocs de deux (02) salles de classe dans chacun des trois (03) sites, donc douze (12) salles de classe au total ; que l'entreprise Phoenix ne peut donc être sanctionnée alors qu'elle a suivi le dossier ; que la correction opérée paraît justifier au regard de la volonté réelle de l'autorité contractante ; que, cependant, les corrections qui en découlent ne peuvent avoir pour conséquence la non-conformité de l'offre de l'entreprise Phoenix ; qu'il convient de dire que c'est à tort que l'offre du requérant a été déclarée non conforme ;

qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu de dire que la plainte de l'entreprise Phoenix est fondée et d'infirmier ainsi les résultats provisoires en enjoignant à la CAM de reprendre l'évaluation des offres conformément à la présente décision ;

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que le recours de l'entreprise Phoenix 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 del'entreprise Phoenix est fondée ;

-qu'il siedd'infirmier lesrésultats provisoires de l'appel d'offres n°2016-0004/ACOMOD-BURKINA/DG pour les travaux de construction d'infrastructures scolaires au profit du MENA dans la région du Centre Nord (lot 01)en enjoignant à la CAM de reprendre l'évaluation des offres conformément à 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 23 août 2016

Le Président de séance

Serge Louis Marie P. TOE