

DECISION N°2016-0433/ARCOP/ORAD

sur recours de General Burkinabé de Construction (GBC) contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert N°01/RCES/PBLG/CZBR/SG pour des travaux de construction de cinq (05) écoles au profit de la commune de Zabré (lots 01, 03, 05).

**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 General Burkinabé de Construction (GBC) contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ci-dessus cité (lots 01, 03, 05) ;

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 Doudou DOUMBIA, 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, Messieurs Dominique VEBAMBA et Moumounou GNESSIEN, respectivement DG et conseiller juridique de GBC ;
- au titre de l'autorité contractante, Messieurs A. Koudbi NIKIEMA, Secrétaire général de la Mairie de Zabré ;
- les attributaires provisoires, les entreprises ELLF, SAS HOLDING et EYF, n'étant pas présentes bien qu'elles aient été régulièrement convoquées ;

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 ouvert N°01/RCES/PBLG/CZBR/SG pour des travaux de construction de cinq (05) écoles au profit de la commune de Zabré (lots 01, 03, 05) ;

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°1861 du vendredi 19 août 2016, et

que le délai de recours préalable auprès de l'autorité contractante courait jusqu'au 24 août 2016 ; que GBC a, par lettre en date du 23 août 2016, saisi le Secrétaire General de la Commune de Zabré ; qu'en réponse, la Commune a rejeté le recours préalable par lettre en date du 26 août 2016 ; que si tant est que le requérant n'était pas satisfait, il disposait de cinq (05) jours pour saisir l'ORAD ; que c'est ce à quoi, il a satisfait par lettre en date du 23 août 2016 ; que cette requête devant l'ORAD a été complétée, le 29 août 2016, par la lettre de l'autorité contractante ; 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 ;

qu'il convient de noter que l'autorité contractante a fait valoir une publication des résultats dans la revue des marchés publics n°1859 du 17 août 2016 ; que la publication du 19 août 2016 dont s'est prévalu le requérant est une deuxième publication identique à celle du 17 août 2016 ; que, sur cette question, l'ORAD a jugé que l'administration doit assumer les conséquences de cette deuxième publication inopportune qui relèverait d'une erreur ; que le requérant ne pouvant en être responsable, il y a lieu de ne pas considérer la première publication qui reste sans enjeu sur la recevabilité du recours ;

que, dès lors, il convient de le déclarer recevable ;

AU FOND :

sur les faits,

la Commune de Zabré a lancé l'appel d'offres ouvert n°01/RCES/PBLG/CZBR/SG pour des travaux de construction de cinq (05) écoles au profit de la commune (lots 01, 03, 05) ;

La Commission communale d'attribution des marchés (CCAM) a déclaré l'offre du requérant non conforme au dossier d'appel d'offres (DAO) aux motifs, d'une part, que son offre est irrespectueux du cadre du devis estimatif car des items ne figurent pas dans le devis estimatif et, que d'autre part, il y aurait une erreur sur l'item A1.4 et 5 ; le requérant aurait écrit « feuille de rigole en lieu et place de fouille de rigole » ;

le requérant rejette les résultats provisoires ; premièrement, il estime que l'ajout de nouveaux items n'est aucunement un motif de non-conformité selon la réglementation des marchés publics ; en second lieu, il soutient que l'erreur matérielle dont il est question est, à son sens une erreur mineure, qui ne saurait modifier le cadre de devis estimatif pour être qualifiée de non-conformité ; enfin, les entreprises proposées comme attributaires des lots contestés ne disposeraient point d'agrément techniques valides conformément aux exigences de la réglementation selon le requérant ;

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

sur la discussion,

considérant que l'offre du requérant a été déclarée non conforme pour ajout d'items dans le cadre du devis estimatif et une erreur d'écriture dans son offre ;

considérant que le requérant a expliqué que les erreurs qu'il a commises ne sont pas de nature à entraîner la non-conformité de son offre ; qu'il a aussi remis en cause les agréments techniques des entreprises attributaires ;

considérant que l'autorité contractante a relevé que le recours préalable du requérant a été fait hors délai sur la base de la publication du 17 août 2016 ; qu'elle a également souligné que le recours a été mal adressé à travers le secrétaire général de la mairie ; qu'elle a donc conclu que son recours était irrecevable ;

considérant que l'ORAD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que le moyen du requérant selon lequel les agréments des attributaires ne sont pas valides ne peut être apprécié au fond ; qu'en effet, il est irrecevable pour défaut de recours préalable puisque le requérant n'en a pas fait cas dans sa lettre de recours adressée à la Commune de Zabré ;

considérant que sur les autres questions, l'ORAD a jugé que, sur la base de l'article 34 des Instructions aux soumissionnaires, l'ajout de nouveaux prix n'est pas éliminatoire ; qu'il appartient à la CCAM de faire les corrections qui s'imposent et d'en tirer les conséquences ; que l'offre de GCB ne pouvait donc être déclarée non conforme sur ce point ; que s'agissant de l'erreur matérielle qui a conduit à l'écriture de « feuille de rigole » au lieu de « fouille de rigole », l'ORAD a jugé qu'il s'agit d'une erreur matérielle sans conséquences sur l'offre du requérant ; qu'en effet, dans le domaine, l'expression « feuille de rigole » n'a pas un sens connu, ce qui pourrait conduire à dire que GCB a proposé une autre chose ; qu'ainsi, cette erreur minime ne saurait entraîner le rejet d'une offre ; que la plainte du requérant est donc fondée ;

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

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que le recours de GCB 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 GBC est fondée;

-qu'il sied d'infirmes les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert N°01/RCES/PBLG/CZBR/SG pour des travaux de construction de cinq (05) écoles au profit de la commune de Zabré (lots 01, 03, 05) en enjoignant à la CCAM de reprendre l'évaluation des offres aux lots concernés 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 30 août 2016

Le Président de séance

Serge Louis Marie P. TOE