

DECISION N°2016-0437/ARCOP/ORAD

sur recours de OTEC SARL et de maître SANDWIDI Alexandre, agissant au nom et pour le compte de l'Entreprise Ilboudo Boureima (EIB), contre les résultats provisoires de l'appel d'offres accéléré n°2016-0006/ACOMOD-BURKINA/DG pour les travaux de construction d'infrastructures éducatives équipées au profit du Ministère de l'Education Nationale et de l'Alphabétisation (MENA) dans la région du centre-sud (lot 02).

**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 OTEC SARL et de maître SANDWIDI Alexandre, agissant au nom et pour le compte de l'Entreprise Ilboudo Boureima (EIB), contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ci-dessuscité (lot 02) ;

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 des requérants, Monsieur Jean Pierre ILBOUDO et Madame Anne SAWADOGO, respectivement Directeur des travaux et Juriste, tous représentants de OTEC SARL ; Maître SANDWIDI Alexandre et Monsieur Karim ILBOUDO, respectivement avocat et représentant de l'Entreprise Ilboudo Boureima ;

- au titre de l'autorité contractante, Messieurs N. Robert LOUE, Abdoul Ajusso OUEDRAOGO, Y. Ferdinand KINDA et Madame Eugénie SOULI, respectivement Directeur général de ACOMOD-Burkina, assistant financier, juriste et Technicien supérieur en Génie civil, tous représentants ACOMOD-Burkina ;
- au titre de l'attributaire provisoire, Monsieur Ambroise NANA, Directeur de l'entreprise Multi Travaux Consult (lot 02) ;

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 concernent la contestation des résultats provisoires de l'appel d'offres de l'appel d'offres accéléré n°2016-0006/ACOMOD-BURKINA/DG pour les travaux de construction d'infrastructures éducatives équipées au profit du Ministère de l'Education Nationale et de l'Alphabétisation (MENA) dans la région du centre-sud (lot 02) ;

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 ;

sur la recevabilité du recours de OTEC SARL ;

considérant que OTEC SARL a saisi le Directeur général de ACOMOD BURKINA par lettre en date du 24 août 2016 alors que la date limite était le 19 août 2016 ;

considérant que le recours préalable de OTEC SARL a été exercé hors délai ; qu'il convient de déclarer son recours devant l'ORAD irrecevable pour forclusion dans l'exercice du recours préalable conformément aux dispositions des articles 30 et suivants du décret n°2014-554/PRES/PM du 27 juin 2014 précité ;

sur la recevabilité du recours de maître SANDWIDI Alexandre, agissant au nom et pour le compte de l'Entreprise Ilboudo Boureima (EIB) ;

considérant que le requérant a exercé son recours préalable par lettre en date du 16 août 2016 ; que ACOMOD-Burkina n'a pas répondu à cette lettre ; que le requérant a donc poursuivi la procédure en saisissant l'ORAD par lettre en date du 23 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 ;

qu'en conséquence, son recours est recevable ;

AU FOND :

sur les faits,

ACOMOD-Burkina a lancé l'appel d'offres accéléré n°2016-0006/ACOMOD-BURKINA/DG pour les travaux de construction d'infrastructures éducatives équipées au profit du Ministère de l'Education Nationale et de l'Alphabétisation (MENA) dans la région du centre-sud (lot 02) ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre du requérant non conforme au dossier d'appel d'offres (DAO) sur le fondement de ce que la caution n'est pas conforme au modèle contenu dans le dossier ;

le requérant conteste le motif de rejet de son offre arguant qu'il a soumis une garantie de soumission conforme au modèle du DAO ; il estime avoir fait mieux en présentant une caution d'une période de validité d'un (01) an avec possibilité de prorogation de loin supérieure au délai prévu au modèle ; il relève également que cette augmentation du délai de validité ne porte grief à aucune personne ; par ailleurs, il note que l'essentiel est que le montant et le délai demandés soient couverts par la caution offerte ; qu'il ne faut pas faire de fixation sur le modèle qui n'est qu'un indicateur dont les soumissionnaires s'inspirent ;

il sollicite donc de l'ORAD un réexamen des résultats tels que publiés en vue de leur infirmation ;

sur la discussion,

considérant que le DAO a exigé la présentation d'une caution de soumission conformément aux textes régissant les marchés publics ; qu'à l'analyse, la CAM a remis en cause la caution de soumission du requérant au motif qu'il n'aurait pas respecté le modèle fourni dans le dossier ;

considérant que la CAM a notamment expliqué qu'il s'agit d'une modification substantielle en ce que la réalisation éventuelle de la caution est soumise à condition contrairement au modèle donné ; que ce modèle s'impose aux soumissionnaires et ne saurait être modifié ;

considérant que le requérant a fait valoir ses arguments ci-dessus rappelés ; que l'attributaire provisoire n'a pas fait de déclarations particulières ;

considérant que l'ORAD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications nécessaires, a relevé que contrairement aux allégations du requérant les modèles de documents contenus dans les dossier d'appels à concurrence sont importants et ne doivent pas être modifiés à souhait par les candidats et soumissionnaires ; qu'en effet, ces modèles ont été étudiés et définis pour encadrer les travaux des commissions d'attribution des marchés ; que, cependant, une modification d'un modèle sans conséquence sur le fond pourrait être acceptée ; qu'en tout état de cause, la modification d'un modèle présente des risques de non-conformité ;

considérant qu'en l'espèce, l'instruction de l'affaire a révélé que les modifications opérées sur la caution de soumission du requérant ne sont pas bénignes ; que si la prorogation du délai de validité ne porte effectivement pas préjudice à l'autorité contractante, il apparaît que la réalisation de la caution, le cas échéant, risque d'être impossible au regard de la modification opérée par le requérant ; qu'en effet, il a été ajouté au modèle une condition de réalisation de la caution laissée à l'appréciation de la banque émettrice ; qu'il s'agit de la mention finale « que cette demande soit jugée utile et satisfaisante pour la caution » ;

que cette modification est substantielle en ce qu'elle pourrait empêcher la réalisation de la caution si besoin ; qu'en conséquence, c'est à bon droit que la CAM a déclaré l'offre de EIB non conforme sur ce point ;

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que le recours de OTEC SARL est irrecevable pour forclusion dans l'exercice du recours préalable ;

-que le recours de Maître SANDWIDI Alexandre, agissant au nom et pour le compte de l'ENTREPRISE ILBOUDO BOUREIMA, 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 Maître SANDWIDI Alexandre, agissant au nom et pour le compte de l'entreprise Ilboudo Boureima, n'est pas fondée ;

-qu'il sied de confirmer les résultats provisoires de l'appel d'offres accéléré n°2016-0006/ACOMOD-BURKINA/DG pour les travaux de construction d'infrastructures éducatives équipées au profit du Ministère de l'Education Nationale et de l'Alphabétisation (MENA) dans la région du centre-sud (lot 02);

-que le Secrétaire permanent de l'Autorité de régulation de la commande publique est chargé de notifier aux parties et.

Ouagadougou, le 30 août 2016

Le Président de séance

Serge Louis Marie P. TOE