

DECISION N°2018-0295/ARCOP/ORD

sur recours du groupement GROUPE WEND-PANGA/GETRAH-BTP contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert accéléré n°2018-007/ATEM/TX pour la construction d'un CEFTP et d'un Lycée Technique au profit du MENA (lots T1 et T2).

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

- Vu** *la loi n°039-2016/AN du 02 décembre 2016 portant réglementation générale de la commande publique ;*
- Vu** *le décret n°2017-0050/PRES/PM/MINEFID du 01 février 2017 portant attributions, organisation et fonctionnement de l'Autorité de régulation de la commande publique ;*
- Vu** *le décret n°2017-0049/PRES/PM/MINEFID du 01 février 2017 portant procédures de passation, d'exécution et de règlement des marchés publics et des délégations de service public ;*
- Vu** *le décret n°2017-0051/PRES/PM/MINEFID du 01 février 2017 portant réglementation de la maîtrise d'ouvrage publique déléguée ;*
- Sur** *recours par lettre en date du 04 mai 2018 du groupement GROUPE WEND-PANGA/GETRAH-BTP contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ci-dessus cité ;*

présidé par Madame Léa ZAGRE/RIMTOUMDA, membre de l'Organe de règlement des différends (ORD) ;

en présence de :

- Madame Céline KONE/DIALLO, membre de l'ORD ;
- Monsieur Idrissa OUATTARA, membre de l'ORD ;
- Madame BAYANE/ZONGO Irène et Monsieur Moïse BAKORBA, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Madame Chantal CONGO et Monsieur Riva A. BONKOUNGOU, conseillers du groupement GROUPE WEND-PANGA/GETRAH-BTP ;

- au titre de l'autorité contractante, Messieurs Donatien N'guessan N'DRI, Abdouramane DIALLLO et Djibril LANKOANDE, représentants de ATEM;
- au titre des attributaires provisoires :
 - Monsieur Soumaïla KABORE, Comptable de Grace SARL ;
 - Monsieur Eric SAWADOGO, Technicien de l'entreprise SAVAMO ;

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°2017-0049/PRES/PM/MINEFID du 01 février 2017 portant procédures de passation, d'exécution et de règlement des marchés publics et des délégations de service public ;

considérant qu'aux termes de l'article 24 du décret n°2017-0050 ci-dessus visé, l'ORD est compétent en matière de litige dans la phase de passation de la commande publique ;

considérant que le recours concerne la contestation des résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert accéléré n°2018-007/ATEM/TX pour la construction d'un CEFTP et d'un Lycée Technique au profit du MENA (lots T1 et T2);

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

sur la recevabilité,

considérant qu'aux termes de l'article 26 de la loi n°039-2016/AN du 02 décembre 2016 portant réglementation générale de la commande publique sus visée « Les délais de passation, de contrôle et de règlement de différends relatifs aux commandes publiques sont fixés comme suit :

- (...);
- pour le recours des candidats et soumissionnaires auprès de l'autorité contractante ou devant l'instance de recours non juridictionnel, selon qu'ils exercent un recours préalable devant l'autorité contractante qui est facultatif ou un recours, directement devant l'instance de recours non juridictionnel: deux jours ouvrables à compter du lendemain 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.

En cas d'exercice de recours préalable devant l'autorité contractante, celle-ci répond aux candidats ou soumissionnaires requérants dans les deux jours ouvrables à compter de sa saisine.

Lorsque la réponse de l'autorité contractante est insatisfaisante ou lorsqu'elle ne répond pas dans le délai qui lui est imparti, les candidats ou soumissionnaires disposent de deux jours ouvrables à compter de l'échéance du délai imparti à l'autorité contractante, pour saisir l'instance de recours non juridictionnel ;
(...) » ;

considérant que les résultats provisoires de l'appel d'offres ci-dessus cité ont été publiés dans le quotidien des marchés publics n°2305 du jeudi 03 mai 2018, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au lundi 07 mai 2018 ; que le groupement GROUPE WEND-PANGA/GETRAH-BTP a saisi l'ORD par lettre en date du 04 mai 2018 ; que, par ailleurs, le recours est conforme aux autres conditions de recevabilité prévues à l'article 28 du décret n°2017-0050/PRES/PM/MINEFID du 1er février 2017 portant attributions, organisation et fonctionnement de l'Autorité de régulation de la commande publique ;

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

AU FOND :

sur les faits,

ATEM a lancé l'appel d'offres ouvert accéléré n°2018-007/ATEM/TX pour la construction d'un CEFTP et d'un Lycée Technique ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre du groupement GROUPE WEND-PANGA/GETRAH-BTP conforme au dossier d'appel d'offres (DAO) ; cependant, elle a noté que l'offre de rabais de 5% n'a pas été prise en compte dans l'évaluation car n'ayant pas été indiquée dans l'acte d'engagement ; elle a aussi relevé une erreur de calcul à l'item 4.1 car « $103 \times 10000 = 1\,030\,000$ » et non 4 069 390 et une erreur de sommation à l'item 5 plutôt 490 000 et non 528 964 ;

le requérant conteste les résultats provisoires et fait valoir qu'en considération de la remise opérée dans son offre, il devrait occuper le 1^{er} rang ; que ladite remise mérite d'être prise en compte car elle est différente du rabais ; que ce dernier est intrinsèquement lié à la notion de variante qui n'a pas donné lieu de proposition ; que l'ordre de prééminence montre clairement que l'acte d'engagement prime et le montant qui y est inscrit est le même que celui figurant sur le devis estimatif à savoir 172 547 440 HTVA pour le lot T1 et 475 037 417 F CFA pour le lot T2 ;

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

sur la discussion,

considérant que la CAM note que la remise effectuée dans l'offre du requérant n'est ni forfaitaire ni proportionnelle à 5% du montant total ; qu'au regard de l'absence de base d'appréciation objective et la non indication dans l'acte d'engagement que le montant inscrit relève d'une remise, alors elle a jugé bon de ne pas tenir compte du rabais dans l'évaluation ;

considérant que le requérant fait valoir qu'il s'agit d'une remise opérée dans son offre et non un rabais ; que ces deux éléments sont différents ; que dans son devis quantitatif, il a clairement spécifié le montant total de la prestation et le montant final après remise des 5% du montant total ; que c'est le montant après remise qui a été directement inscrit dans sa lettre d'engagement ; qu'il est identique à celui du devis estimatif ;

considérant que les attributaires provisoires n'ont pas fait de déclarations particulières ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, constate qu'une remise a été effectuée dans l'offre du requérant ; que le montant inscrit dans l'acte d'engagement est celui obtenu après déduction de la remise ; que ce montant correspond d'ailleurs au montant de son devis estimatif ; que par conséquent, c'est à tort que la CAM n'a pas pris en compte ladite remise dans l'évaluation des offres ;

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 ;

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que le recours du groupement GROUPE WEND-PANGA/GETRAH-BTP est recevable ;

-que l'appel d'offres sus visé reste soumis aux dispositions du décret n°2017-0050/PRES/PM/MINEFID du 1er février 2017 portant attributions, organisation et fonctionnement de l'Autorité de régulation de la commande publique ;

-que la plainte du groupement GROUPE WEND-PANGA/GETRAH-BTP est fondée ;

-qu'il sied d'infirmier les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert accéléré n°2018-007/ATEM/TX pour la construction d'un CEFTP et d'un Lycée Technique au profit du MENA (lots T1 et T2);

-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 09 mai 2018

la Présidente de séance

Léa ZAGRE/RIMTOUMDA

Chevalier de l'ordre national