

DECISION N°2018-0296/ARCOP/ORD

sur recours de l'Entreprise de l'Excellence contre les résultats provisoires rectificatifs de l'appel d'offres ouvert accéléré n 003/2018/FSD-SERHAU pour les travaux de construction du Lycée professionnel de Tenkodogo au profit du Ministère de l'enseignement national et de l'alphabétisation (MENA) lot 02.

**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 de l'Entreprise de l'Excellence 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 Corinne W. OUEDRAOGO et Messieurs Saïdou OUEDRAOGO, Tewende SANDWIDI, respectivement Conseillers juridiques et Directeur général de l'Entreprise de l'Excellence ;

- au titre de l'autorité contractante, Mesdames Mariana NANA/REGIS, Mariam TRAORE et Messieurs San COULIBALY, Antoine ZIGANI, représentants de Focus sahel développement ;
- au titre de l'attributaire provisoire, Monsieur Bernard BELEMBAOGO, Directeur général de l'entreprise LPC ;

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°003/2018/FSD-SERHAU pour les travaux de construction du Lycée professionnel de Tenkodogo au profit du MENA (lot 02) ;

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 l'Entreprise de l'Excellence 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,

Focus Sahel Développement a lancé l'appel d'offres ouvert accéléré n°003/2018/FSD-SERHAU pour les travaux de construction du Lycée professionnel de Tenkodogo au profit du MENA ;

suite à la première publication des résultats provisoires dans la revue des marchés publics n°2300 du mardi 26/04/2018, l'entreprise de l'Excellence avait exercé un recours qui a été déclaré fondé par l'ORD par décision d'infirmité n°2018-0278/ARCOP/ORD du 03 mai 2018 ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM), dans le réexamen des offres suite à la décision précitée, a déclaré l'offre de l'Entreprise de l'Excellence non conforme au lot 2 du dossier d'appel d'offres (DAO) au motif que SANDWIDI S. Emmanuel n'a pas de projet similaire en tant que Directeur des travaux car dans son CV il est proposé comme Chef de chantier ; elle a aussi relevé que ZOATENGA Yves, BTS GC, est conducteur des travaux mais l'attestation de disponibilité le propose comme chef de chantier ;

le requérant conteste cette décision de la CAM et fait valoir que ces nouveaux griefs s'apparentent à de l'acharnement contre son offre ; il soutient que lors de la séance du 05 mai 2018, la CAM n'a pas pu apporter la preuve que le grief à lui reproché dans la 1^{ère} publication des résultats provisoires constitue une erreur ; que d'ailleurs ces griefs ne sont pas fondés car le personnel proposé a la qualification et l'expérience requises ; que les incohérences soulevées ne sont pas suffisantes pour écarter son offre ;

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

sur la discussion,

considérant que le point A 35 des données particulières a requis en nota bene, des soumissionnaires au titre du personnel minimum exigé, les curriculum vitae actualisés, les copies légalisées des diplômes du personnel, de leurs CNIB/Passeport et les pièces justificatives de leur disponibilité pour l'exécution des travaux ;

considérant que la CAM relève que lors de la séance du 05 mai 2018, elle avait fait observer qu'une publication rectificative était en cours car il y avait des erreurs dans les résultats provisoires ; qu'en effet le grief qui avait été reproché à l'entreprise de l'Excellence ne lui était pas destiné ; qu'en réalité des incohérences dans la proposition et la qualification du personnel proposé avaient été relevées ; qu'elle en a ainsi consigné dans la publication rectificative ;

considérant que le requérant fait valoir qu'il conteste cette publication rectificative ; que la CAM n'a pas pu apporter la preuve du bien-fondé des erreurs dans la 1^{ère} publication ; que malgré ce fait, il estime que ces nouveaux griefs à lui reprochés sont mineurs, insuffisants pour écarter son offre ; que le personnel proposé dispose des expériences et des qualifications requises ;

considérant que l'attributaire provisoire note que le fait pour le requérant d'affirmer que le grief n'est pas suffisant pour écarter son offre, suppose une reconnaissance des incohérences à lui reprochées dans son offre ; que la présente procédure étant une mise en concurrence, les erreurs ne sont pas admises ; qu'ainsi sa non-conformité est justifiée ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, constate que les résultats provisoires tels que publiés reflètent la synthèse du rapport d'analyse de la CAM ; que concernant les griefs reprochés au requérant, il note l'absence de projet similaire en tant que directeur des travaux de SANDWIDI S. Emmanuel, proposé au titre d'ingénieur génie civil ; qu'également, il y a une discordance dans la proposition du poste occupé par le personnel ZAOTENGA Yves, conducteur des travaux sur la liste du personnel proposé et chef de chantier dans l'attestation de disponibilité ; qu'au regard de toutes ces observations, c'est à bon droit que la CAM n'a pas retenu l'offre conforme ;

qu'au regard de ce qui précède, 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 de l'Entreprise de l'Excellence 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 de l'Entreprise de l'Excellence n'est pas fondée ;

-qu'il sied de confirmer les résultats provisoires rectificatifs de l'appel d'offres ouvert accéléré n°003/2018/FSD-SERHAU pour les travaux de construction du Lycée professionnel de Tenkodogo au profit du MENA (lot 02);

-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