

DECISION N°2018-0311/ARCOP/ORD

sur recours du groupement H2000/DC-BTP contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert n°2018-05/MENA/SG/DMP pour les travaux de réhabilitation d'infrastructures scolaires et administratives dans diverses régions du Burkina Faso au profit du MENA (lots 04 et 07).

**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 lettres en date du 09 mai 2018 du groupement H2000/DC-BTP contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ci-dessus cité ;*

présidé par Monsieur Amado OUEDRAOGO, membre de l'Organe de règlement des différends (ORD) ;

en présence de :

- Madame Fatoumata TALL, membre de l'ORD ;
- Monsieur Idrissa OUATTARA, membre de l'ORD ;
- Messieurs B. Adama OUEDRAOGO et Y. Ferdinand KINDA, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Messieurs Thierry SORE, W. Judicael CONGO, Hiliass SAWADOGO et Saidou OUEDRAOGO, respectivement mandataire, associé, Assistant et conseiller juridique du groupement H2000/DC-BTP ;

- au titre de l'autorité contractante, Messieurs Emmanuel BOURGOU, Adama OUEDRAOGO et Nouffou OUEDRAOGO, respectivement agents et CSMT/PI du DMP/MENA ;
- au titre de l'attributaire provisoire, Monsieur Téwendé SANDWIDI, Directeur Général de l'Entreprise de l'Excellence ;

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 n°2018-05/MENA/SG/DMP pour les travaux de réhabilitation d'infrastructures scolaires et administratives dans diverses régions du Burkina Faso au profit du MENA (lots 04 et 07) ;

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°2308 du mardi 08 mai 2018, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au jeudi 11 mai 2018 ; que le groupement H2000/DC-BTP a saisi l'ORD par lettre en date du 09 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,

le Ministère de l'Education Nationale et de l'Alphabétisation(MENA) a lancé l'appel d'offres ouvert n°2018-05/MENA/SG/DMP pour les travaux de réhabilitation d'infrastructures scolaires et administratives dans diverses régions du Burkina Faso au profit du MENA (lots 04 et 07);

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre du groupement H2000/DC-BTP non conforme au dossier d'appel d'offres (DAO) au motif qu'en ce qui concerne le lot 04, les cadres des bordereaux des prix unitaires n'ont pas été respectés ; qu'il y a absence de précision des sites sur les cadres et de date, de signataire et de signature ; il lui est également reproché d'omettre des postes du point A pour le site de Zargongo, des postes des points A et C du site de Korsimoro « A », du poste I.5 du site de Gangardji et les postes du B du site de PELLÉA ; que conformément aux dispositions de l'article 34 des Instructions aux Soumissionnaires, le prix le plus élevé pour chacun des postes dans les propositions des autres soumissionnaires a été appliqué et que cela a entraîné une variation de 43,32% qui est supérieur à 15% ;

concernant le lot 07, l'offre a été rejetée au motif que les cadres du bordereau des prix unitaires n'ont pas été respectés et pour absence de précision des sites sur les cadres, absence de date, de signataire et signature ; que la colonne montant en lettres non renseignée au poste I.4 du site de Boulba et au poste VI.2 du site de SONGPELCE ; qu'il y a eu omission des postes B du site de POUSSG-ZIGA ; que conformément aux dispositions de l'article 34 des Instructions aux soumissionnaires, le prix le plus élevé pour chacun des postes dans les propositions des autres soumissionnaires a été appliqué ; que cela a entraîné une variation de 17,83% qui est supérieur à 15% ;

le requérant conteste cette décision de la CAM et argue qu'il ne figure nulle part dans le Dossier type d'appel d'offres pour les marchés de travaux que les mentions « signataire et signature » doivent apparaître, encore moins sujet à sanction pouvant écarter une offre ; qu'à la lecture du cadre du bordereau des prix unitaires, il n'apparaît pas qu'il est impératif d'apposer une signature et qu'il faut un signataire ; qu'il n'est pas spécifié que le non-respect de cette exigence est sanctionné par la non-conformité ; que les motifs faisant ressortir les mentions « soumissionnaire, mandataire ou signataire » sur autre formulaire de soumission n'ont pas de base légale ; que la circulaire n°2013-194/ARMP du 06/08/2013 stipule que toute mention ou spécification technique modifiée contraire aux textes est nulle et non avenue, et par conséquent, ne saurait être un motif de non-conformité dans le cadre de l'évaluation d'une offre ; que concernant l'omission de poste au niveau du bordereau des prix unitaires qui engendrerait une variation anti règlementaire, au lieu de remplacer ces omissions par ceux des concurrents, la CAM aurait dû se rapporter à ses prix unitaires dans son devis estimatif ; que c'est sur la base de ce devis estimatif qu'il a fait sa proposition financière au niveau de sa lettre d'engagement ;

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

sur la discussion,

considérant qu'aux termes de l'article 34 des instructions aux soumissionnaires du DAO, le fait d'omettre un prix n'est pas éliminatoire. Mais, pour le besoin de la comparaison des offres, et uniquement pour ce besoin, la commission attribuera d'office à chacun des postes sans prix, le prix le plus élevé pour le poste correspondant dans les propositions des autres soumissionnaires ;

que le soumissionnaire devra soumettre obligatoirement un sous détail des prix et si la correction de l'offre entraîne une variation de plus quinze pour cent (15%) de l'offre initiale, celle-ci sera écartée ;

considérant que la CAM a noté avoir analysé les différentes offres conformément aux exigences du DAO ;

considérant que le requérant a soutenu qu'il reconnaît le défaut d'une des pages de son devis ; que pourtant l'interprétation de l'article 34 des instructions aux soumissionnaires par la CAM est erronée car il ne s'agit pas d'une carence des prix unitaires ; que le dossier est un ensemble et l'absence de certains prix unitaires manquants dans le bordereau des prix unitaires n'est pas suffisant de sorte à entraîner l'application des prix élevés de ses concurrents au même poste ; qu'il faille d'abord rechercher ses éléments dans les autres pièces de son offre financière à savoir le devis estimatif ; que la CAM n'ayant pas procédé ainsi, elle n'a pas mis en œuvre l'article 34 suscitée ;

considérant que l'attributaire provisoire n'a pas fait de déclarations particulières ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que tout soumissionnaire devra soumettre obligatoirement un sous détail des prix ; que, dans le cas d'espèce, le non-respect desdits sous détails des prix par le groupement H2000/DC-BTP, a entraîné une variation de 43,32% et de 17,83% respectivement aux lots 04 et 07 ; que conformément à l'article 34 des IS sus visé, c'est à bon droit 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 du requérant n'est pas fondée et de confirmer ainsi les résultats provisoires ;

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que le recours du groupement H2000/DC-BTP est recevable ;

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

-que la plainte du groupement H2000/DC-BTP n'est pas fondée ;

-qu'il sied de confirmer les résultats provisoires de l'appel d'offre ouvert n°2018-05/MENA/SG/DMP pour les travaux de réhabilitation d'infrastructures scolaires et administratives dans diverses régions du Burkina Faso au profit du MENA (lots 04 et 07) ;

-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 14 mai 2018

le Président de séance

Amado OUEDRAOGO

Chevalier de l'ordre du Mérite de la santé
et de l'action sociale