

DECISION N°2018-0399/ARCOP/ORD

sur recours du groupement INTERFACE/GERBATP (lots 01 et 02), du groupement DELCO BURKINA-NIGER/ENTREPRISE PHOENIX (lot 02) et de l'entreprise ENERLEC (lot 03) contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert n°2018-001-MS-Trvx.BD du 26 avril 2018 pour la construction d'infrastructures de centres médicaux avec antenne chirurgicale (CMA) à Kampti et à N'Dorola au profit du Ministère de la Santé.

**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 18 juin 2018 du groupement INTERFACE/GERBATP (lots 01 et 02), du groupement DELCO BURKINA-NIGER/ENTREPRISE PHOENIX (lot 02) et de l'entreprise ENERLEC (lot 03) contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ci-dessus cité ;*

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

en présence de :

- Monsieur Salifou OUOBA, membre de l'ORD ;
- Monsieur Sibila François YAMEOGO membre de l'ORD ;
- Messieurs Moïse BAKORBA et Y. Ferdinand KINDA, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre des requérants :
 - Monsieur W. Achille OUEDRAOGO représentant du groupement INTERFACE/GERBATP ;
 - Monsieur Yacouba ZABDA représentant du groupement DELCO BURKINA-NIGER/ENTREPRISE PHOENIX ;
 - Monsieur Harouna ZORGHO technicien de l'entreprise ENERLEC ;
- au titre de l'autorité contractante, Messieurs K. Narcisse Natama, Abdoul Salam KERE et Abdoulaye DIALLO, représentants de Boutique de Développement ;
- au titre des attributaires provisoires :
 - Messieurs Issoufou OUEDRAOGO, Saïdou OUEDRAOGO et Mahamadi OUEDRAOGO respectivement D.G.A/ECCKAF, juriste et technicien représentants du Groupement ECCKAF/ECOCO SARL
 - Monsieur Frédéric OUEDRAOGO, agent de liaison de ETAF SARL ;
 - Monsieur Tamba KEITA Chef comptable de SOGETEL SA ;

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°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 les recours concernent la contestation des résultats provisoires de l'appel d'offres n°2018-001-MS-Trvx.BD du 26 avril 2018 pour la construction d'infrastructures de centres médicaux avec antenne chirurgicale (CMA) à Kampti et à N'Dorola au profit du Ministère de la Santé (lots 01, 02 et 03) ;

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°2335 du jeudi 14 juin 2018, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au 19 juin 2018 ; que l'entreprise ENERLEC (lot 03) et les groupements d'entreprises INTERFACE/GERBATP (lots 01 et 02), DELCO BURKINA-NIGER/ENTREPRISE PHOENIX (lot 02) ont saisi l'ORD par lettres en date du 18 juin 2018 ; que, par ailleurs, les recours sont conformes 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 les déclarer recevables ;

AU FOND :

sur les faits,

BOUTIQUE DE DEVELOPPEMENT a lancé l'appel d'offres n°2018-001-MS-Trvx.BD du 26 avril 2018 pour la construction d'infrastructures de centres médicaux avec antenne chirurgicale (CMA) à Kampti et à N'Dorola ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre du groupement INTERFACE/GERBATP conforme au dossier d'appel d'offres (DAO) pour les lots 01 et 02 mais ne lui a pas attribué le marché au motif qu'il est déjà attributaire d'un marché avec le même personnel et le même matériel proposés dans le dossier d'appel d'offres N°2018-001-ISEPC-Trvx./BD du 26 avril 2018 ; qu'il y a une variation de +3,28% (correction due à une discordance entre les prix unitaires en lettres et en chiffres des items VII. 1 ; VII. 3 ; VII. 4 du poste VII. revêtement carrelage et aménagement espace vert du bloc Gynécologie obstétrique) ;

quant à l'offre du groupement DELCO BURKINA-NIGER/ENTREPRISE PHOENIX, elle a également été déclarée conforme au lot 02, cependant il n'a pas été retenue au motif qu'il est déjà attributaire d'un marché avec le même personnel et même matériel proposés dans le dossier d'appel d'offres N°2018-001-ISEPC- Trvx./BD du 26 avril 2018 ; également une variation de -0,25% a été relevé (correction due à une discordance entre les prix unitaires en lettres et en chiffres de l'item III.6 du poste III. Superstructures-Maçonnerie et Enduits du bloc opératoire ; à une erreur de sommation des sous totaux du poste revêtement carrelage et aménagement espace vert, n'avoir pris en compte le sous total IV du portique-Guérîte et à une erreur de sommation des sous totaux du poste assainissement-plomberie de la médecine générale et santé mentale) ;

pour ce qui concerne l'entreprise ENERLEC, la CAM a déclaré son offre conforme au lot 03 mais non attributaire dudit lot car étant déjà attributaire d'un marché avec le même personnel et même matériel proposé dans le dossier d'appel d'offres N°2018-001-ISEPC- Trvx./BD du 26 avril 2018 ;

les requérants contestent ces décisions de la CAM :

le groupement INTERFACE/GERBATP estime qu'il s'agit dans ce cas des appels d'offres et des maîtres d'ouvrage différents, à savoir l'Institut Supérieur d'Etudes et Protection Civile (ISEPC) et le Ministère de la Santé ; que les dates de dépôt des offres sont également différentes à savoir le 18 mai 2018 pour l'ISEPC et la date du 21 mai 2018 pour le dossier du Ministère de la Santé ; il relève aussi qu'il s'agit d'un groupement d'entreprise purement différent car c'est le groupement INTERFACE/SEG-NABTP pour l'ISEPC et le groupement INTERFACE/GERBATP pour le Ministère de la Santé ; que chaque appel d'offres étant autonome du point de vue juridique avec des engagements différents, il souhaite être rétabli dans ses droits ; il termine en faisant observer qu'il avait déjà contesté des résultats provisoires pour le même motif et l'ORD avait décidé que sa plainte était fondée ;

le groupement DELCO BURKINA-NIGER/ENTREPRISE PHOENIX soutient dans le même sens que le groupement INTERFACE/GERBATP et qu'il souhaite dans l'objectif de préserver un bon partenariat entre le public et le privé, qu'il soit rétabli dans ses droits en devenant attributaire du marché ;

l'entreprise ENERLEC abonde dans la même logique que les précédents en précisant qu'aucune disposition du Dossier d'Appel d'Offres ne lui interdit de proposer le même personnel ; il demande donc une infirmation des résultats du lot 3 de l'appel d'offres ci-dessus cité afin de le rétablir dans ses droits ;

ils sollicitent donc de l'ORD un réexamen des résultats provisoires ;

sur la discussion,

considérant que le dossier d'appel d'offres a requis un Plan de charge au point A.35 des données particulières ;

considérant que les requérant souhaitent l'infirmer des résultats en réitérant leurs moyens évoqués dans leurs requêtes ;

considérant que la CAM relève qu'il s'agit contrairement aux dires des requérants de la même autorité contractante à savoir Boutique de développement ; qu'il s'agit de la mise en œuvre de deux conventions de maîtrise d'ouvrage délégué simultanément comme en témoigne les écarts de délais insignifiants par rapport d'une part aux dates de lancement et d'autre part, aux dates de dépouillement et d'analyse ; que les différents marchés s'exécutent pratiquement dans les mêmes périodes avec des délais d'exécution de cinq (05) et dix-huit 18 mois ; qu'il y aura certainement des perturbations et des retards dans l'exécution si c'est le matériel et le personnel qui seront mobilisés concomitamment sur les chantiers des deux procédures lancées ;

considérant que les attributaires provisoires n'ont pas fait d'observations particulières ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé qu'il est constant que les requérants ont présenté les mêmes matériels et les mêmes personnels dans les deux procédures d'appel d'offres N°2018-001-ISEPC-Trvx./BD et n°2018-001-MS-Trvx.BD du 26 avril 2018 lancés par BOUTIQUE DE DEVELOPPEMENT ; qu'il est aussi constant qu'il s'agit de la même autorité contractante, Boutique et développement ; que mieux les deux dossiers ont exigé des soumissionnaires un plan de charge ; qu'il est ressorti des débats que les marchés issus des deux procédures démarreront à la même période et s'exécuteront concomitamment et respectivement sur 05 mois et 18 mois ; que si déjà, l'autorité contractante dans la gestion des procédures recherche l'efficacité de l'exécution des marchés à conclure en exigeant les plans de charge pour vérifier les engagements contractuels des entreprises notamment en termes de matériels et de personnels déjà employés sur d'autres sites, elle est encore plus fondée à s'en préoccuper si les soumissionnaires aux deux procédures lui proposent les mêmes matériels et personnels à engager sur les marchés qu'ils obtiendraient dans le cadre desdites procédures ; qu'il y a lieu de dire qu'au regard de l'exigence des plans de charge et de l'obligation faite aux autorités contractantes de mettre en œuvre les procédures dans le respect des principes fondamentaux en matière de gestion de la commande publique notamment le principe d'efficacité et d'économie, la CAM de BOUTIQUE DE DEVELOPPEMENT a bien procédé en écartant les offres des requérants dans l'attribution des marchés dans le cadre de l'appel d'offres ouvert n°2018-001-MS-Trvx.BD du 26 avril 2018 pour la construction d'infrastructures de centres médicaux avec antenne chirurgicale (CMA) à Kampti et à N'Dorola au profit du Ministère de la Santé ;

qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu de dire que les plaintes des groupements INTERFACE/GERBATP (lots 01 et 02), DELCO BURKINA-NIGER/ENTREPRISE PHOENIX (lot 02) et de l'entreprise ENERLEC (lot 03) ne sont pas fondées et de confirmer ainsi les résultats provisoires ;

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que les recours des groupements INTERFACE/GERBATP (lots 01 et 02), DELCO BURKINA-NIGER/ENTREPRISE PHOENIX (lot 02) et de l'entreprise ENERLEC (lot 03) sont recevables ;

-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 les plaintes des groupements INTERFACE/GERBATP (lots 01 et 02), DELCO BURKINA-NIGER/ENTREPRISE PHOENIX (lot 02) et de l'entreprise ENERLEC (lot 03) ne sont pas fondées ;

-qu'il sied de confirmer les résultats provisoires de l'appel d'offres n°2018-001-MS-Trvx.BD du 26 avril 2018 pour la construction d'infrastructures de centres médicaux avec antenne chirurgicale (CMA) à Kampti et à N'Dorola au profit du Ministère de la Santé (lots 01, 02 et 03);

-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 21 juin 2018

le Président de séance

Firmin BAGORO