

DECISION N°2018-0708/ARCOP/ORD

sur recours de l'Entreprise de Construction OUEDRAOGO Saidou (ECOS) contre les résultats provisoires de l'appel d'offres n°2018-02/RCPL/POTG/CNRG/M/SG/PRM pour les travaux de construction et de réfection de diverses infrastructures dans la Commune de Nagréongo (lots 01 et 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 28 septembre 2018 de l'Entreprise de Construction OUEDRAOGO Saidou (ECOS) contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ci-dessus cité (lots 01 et 02) ;*

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

en présence de :

- Madame Fatoumata TALL, membre de l'ORD ;
- Monsieur Sibila François YAMEOGO, membre de l'ORD ;
- Messieurs Moïse BAKORBA et A. Dramane SAKANDE, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Monsieur Isidore OUEDRAOGO, représentant de l'Entreprise de Construction OUEDRAOGO Saidou (ECOS) ;

- au titre de l'autorité contractante, Madame Emilienne SANON et Monsieur Mady BAGAGNAN, respectivement PRM et SG de la Mairie de Nagréongo ;
- au titre des attributaires provisoires :
 - Monsieur Harouna KIETEGA, représentant de ECOZOF ;
 - Monsieur Philip OUEDRAOGO, Directeur Général de EBAF ;

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 susvisé 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 n°2018-02/RCPL/POTG/CNRG/M/SG/PRM pour les travaux de construction et de réfection de diverses infrastructures dans la Commune de Nagréongo (lots 01 et 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 susvisée « 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°2410 du jeudi 27 septembre 2018, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au 01 octobre 2018 ; que l'Entreprise de Construction OUEDRAOGO Saidou (ECOS) a saisi l'ORD par lettre en date du 28 septembre 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 1^{er} 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,

la Commune de Nagréongo a lancé l'appel d'offres n°2018-02/RCPL/POTG/CNRG/M/SG/PRM pour les travaux de construction et de réfection de diverses infrastructures dans ladite Commune (lots 01 et 02) ;

la Commission communale d'attribution des marchés (CCAM) a déclaré l'offre de ECOS conforme au dossier d'appel d'offres (DAO) aux lots 01 et 02 mais l'a écartée au motif qu'elle est anormalement basse ;

le requérant conteste cette décision de la CCAM et fait valoir que sa proposition financière a été établie en fonction du montant de la garantie de soumission ; qu'ainsi elle ne saurait être déclarée anormalement basse ;

il sollicite donc de l'ORD un réexamen des résultats provisoires afin de le rétablir dans ses droits ;

sur la discussion,

considérant que toutes les procédures des marchés publics sont soumises au respect des dispositions de l'article 108 du décret n°2017-0049 ci-dessus cité et relatives à la détermination de l'offre anormalement basse ou élevée ;

considérant que le requérant estime que son offre est conforme en tout point de vue aux exigences du dossier ; qu'il peut exécuter le marché au montant actuel de sa soumission ;

considérant que la CCAM fait observer que la réponse donnée au requérant à la suite de son recours préalable était très explicite sur le caractère anormalement bas de son offre ; que ce recours aurait pu être évité et permettre à l'autorité contractante de mettre en œuvre son plan d'action ;

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, a relevé que l'offre du requérant n'est pas anormalement basse ; qu'en effet, l'application de la formule de l'article 108 a permis de noter que les montants de celui-ci aux lots 01 et 02 se retrouvent dans la limite des montants minimum et maximum admis ; que la CCAM n'a pas fait une bonne analyse sur ce point ; que l'ORD note à l'endroit de la CCAM que pour les besoins de l'analyse et conformément au principe d'égalité de traitement des soumissionnaires, tous les montants doivent être ramenés sur le même régime fiscale (TTC ou HTVA) afin d'avoir une base égalitaire pour le calcul du montant de référence ;

qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu de dire que la plainte de l'Entreprise de Construction OUEDRAOGO Saidou (ECOS) est fondée et d'infirmier ainsi les résultats provisoires ;

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que le recours de l'Entreprise de Construction OUEDRAOGO Saidou (ECOS) est recevable ;

-que l'appel d'offres susvisé 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 de l'Entreprise de Construction OUEDRAOGO Saidou (ECOS) est fondée ;

-qu'il sied d'infirmier les résultats provisoires de l'appel d'offres n°2018-02/RCPL/POTG/CNRG/M/ SG/PRM pour les travaux de construction et de réfection de diverses infrastructures dans la Commune de Nagréongo (lots 01 et 02) ;

-de renvoyer la CCAM à tirer les conséquences de droit de la présente décision ;

-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 03 octobre 2018

le Président de séance

Firmin BAGORO