
**ORGANE DE REGLEMENT
DES DIFFERENDS**

DECISION N°2018-1039/ARCOP/ORD

sur recours de l'Entreprise Kanazoe Youssouf et Fils (EKYF) contre les résultats provisoires de l'appel d'offres n°2018-03/REST/PKMD/CGYR/SG pour les travaux de construction d'infrastructures pastorales et hydrauliques au profit de la Commune de Gayeri (lots 01, 02 et 03)

**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 21 décembre 2018 de EKYF 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 Didace T. DOUAMBA, membre de l'ORD ;
- Monsieur Soter Caius RAYAISSE, membre de l'ORD ;
- Messieurs Modeste YAMEOGO et Y. Ferdinand KINDA assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Messieurs W. Brice OUEDA et Daouda NITIEMA, représentants de EKYF;
- au titre de l'autorité contractante, Messieurs W. Damien KABORE et Adama KINDA, respectivement membre de CCAM et PRM de la Commune de Gayérie ;

- au titre de l'attributaire provisoire, Monsieur Guetawende OUEDRAOGO représentant de Géséb SA ;

après avoir délibéré conformément à la réglementation ;

rend la présente décision fondée sur la régularité du recours, les faits et moyens exposés ci-après ;

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 n 2018-03/REST/PKMD/CGYR/SG pour les travaux de construction d'infrastructures pastorales et hydrauliques au profit de la Commune de Gayéri (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°2469 du mercredi 19 décembre 2018, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au 21 décembre 2018 ; que EKYF a saisi l'ORD par lettre en date du 21 décembre 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,

la Commune de Gayérie a lancé l'appel d'offres n°2018-03/REST/PKMD/CGYR/SG pour les travaux de construction d'infrastructures pastorales et hydrauliques au profit de ladite Commune (lots 01, 02 et 03) ;

la Commission Communale d'attribution (CCAM) des marchés a déclaré l'offre de l'Entreprise Kanazoe Youssouf et Fils (EKYF) anormalement basse ;

le requérant conteste cette décision de la CCAM et fait valoir que parmi ses concurrents, en l'occurrence l'entreprise Wend Kouni SARL a proposé une offre financière moins élevée que la sienne dans les 03 lots mais n'a pas été écartée pour le même motif ; que donc, son offre n'est pas anormalement basse contrairement aux conclusions de la CCAM ;

il sollicite donc de l'ORD de le rétablir dans ses droits ;

sur la discussion,

considérant qu'aux termes de l'article 32.6 des instructions aux candidats : « une offre est estimée anormalement basse ou élevée, lorsqu'elle est inférieure ou supérieure de plus de 15% à la moyenne du montant prévisionnel de l'autorité contractante et de la moyenne arithmétique des montants toutes taxes comprises corrigés, des offres techniquement conformes affectés de coefficients de pondération qui sont respectivement de 0,6 et de 0,4 ; soit la formule suivante : $M = 0,6E + 0,4P$ où M = moyenne pondérée du montant prévisionnel et de la moyenne des offres financières ;

E = montant prévisionnel ; P = moyenne des offres financières des soumissionnaires retenus pour l'analyse financière, y compris les offres hors enveloppes ; les offres dont la correction a entraîné une variation de plus de 15% du montant initial ne sont pas pris en compte.

Toute offre financière inférieure à 0,85M est déclarée anormalement basse. Toute offre financière supérieure à 1,15 M est déclarée anormalement élevée.

Après application de cette formule, l'offre qui paraît anormalement élevée ou basse est rejetée par la commission d'attribution des marchés » ;

considérant que la CCAM soutient avoir appliqué la formule prévue dans le dossier type ; que seules les offres techniques conformes ont été évaluées financièrement ; que l'entreprise WEND Kouni SARL étant techniquement non conforme, son offre n'a pas été prise en compte dans l'évaluation financière ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que seules les offres techniquement conformes sont prises en compte dans le calcul de l'offre anormalement basse ou élevée ; que la CCAM a bien appliqué la formule sus relevée ; qu'après vérification, l'offre du requérant est anormalement basse et c'est à bon droit que la CCAM l'a écartée conformément aux termes de l'article 32.6 des instructions aux candidats ci-dessus visé ;

qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu de dire que la plainte du requérant est non fondée et qu'il sied de confirmer les résultats provisoires ;

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent;

-que le recours de EKYF 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 EKYF est non fondée ;

-qu'il sied de confirmer les résultats provisoires de l'appel d'offres n 2018-03/REST/PKMD/CGYR/SG pour les travaux de construction d'infrastructures pastorales et hydrauliques au profit de la Commune de Gayeri (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 27 décembre 2018

Le Président de séance

Firmin BAGORO