

**AUTORITE DE REGULATION
DE LA COMMANDE PUBLIQUE**

BURKINA FASO

**ORGANE DE REGLEMENT
DES DIFFERENDS**

UNITE – PROGRES – JUSTICE

DECISION N°2019-L0272/ARCOP/ORD

sur recours des ETS NAMALGUE contre les résultats provisoires de la demande de prix n°2019-02/RCSD/PBZG/CGNG/M/SG pour la construction de trois (03) salles de classe + bureau + magasin à Filibamoyiri dans la Commune de Gaongo.

**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 12 juillet 2019 des ETS NAMALGUE contre les résultats provisoires de la demande de prix ci-dessus citée ;*

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

en présence de :

- Monsieur Idrissa OUATTARA, membre de l'ORD ;
- Monsieur Adama NABALOU, membre de l'ORD ;
- Messieurs B. Adama OUEDRAOGO et A. Dramane SAKANDE, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Monsieur A. Salomon BIAOU, représentant des ETS NAMALGUE ;
- au titre de l'autorité contractante, Monsieur Salifou KIDRANE, PRM de la Mairie de de Gaongo ;

- au titre de l'attributaire provisoire, Monsieur A. Mahamadi ZABRE, Gérant de EROS-BTP ;

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 la demande de prix sus visée reste soumise aux dispositions du décret n°2017-0049/PRES/PM/MINEFID du 01 février 2017 portant procédure 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 la demande de prix n°2019-02/RCS/D/PBZG/CGNG/M/SG pour la construction de trois(03) salles de classe + bureau + magasin à Filibamoyiri dans la Commune de Gaongo ;

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 la demande de prix ci-dessus citée ont été publiés dans le quotidien n°2615 du jeudi 11 juillet 2019 et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au lundi 15 juillet 2019 ; que ETS NAMALGUE a saisi l'ORD par lettre en date du 12 juillet 2019 ; 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 Gaongo a lancé la demande de prix n°2019-02/RCSD/PBZG/CGNG/M/SG pour la construction de trois(03) salles de classe + bureau + magasin à Filibamoyiri dans ladite Commune ;

la Commission communale d'attribution des marchés (CCAM) a déclaré l'offre des ETS NAMALGUE non conforme aux motifs qu'elle est anormalement basse ; qu'il y a une différence entre le montant en chiffre et en lettre à l'item 2.5, 8000 en chiffre et huit cent en lettre ;

le requérant conteste cette décision de la CCAM et fait valoir que son offre a été déclarée anormalement basse après la correction de l'item 2.5 du bordereau des prix unitaires de son offre financière ; il relève que la Commune de Gaongo tout comme celle Ipelcé et de Béré ont reçu les financements pour les mêmes objets, comme l'attestent les demandes de prix n°2019-02/RCSD/PZNW/CB/SG publiées dans la revue des marchés publics n°2609 du mercredi 03 juillet 2019 pour la Commune de Béré et celle n° 2019-03/RCSD/PBZG/CIPLC/M publié dans la revue des marchés publics n°2613 du 09 juillet 2019 pour la commune de Ipelcé ; qu'il souhaite que la CCAM démontre à l'ORD, l'application de la formule de l'offre anormalement basse ou élevée au montant du financement après abstraction du montant de la latrine scolaire afin de justifier que son offre n'est pas anormalement basse par rapport à l'attributaire provisoire qui a vu son offre corrigée sur trois items afin d'avoir une offre légèrement plus élevée que la sienne ;

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

sur la discussion,

considérant que le requérant remet en cause les corrections faites à l'offre de l'attributaire provisoire au motif qu'elle ont eu un impact sur l'attribution ;

considérant que lesdites corrections portent sur :

- item 0.1 au lieu de 150 000 en chiffre lire huit cent mille en lettre ;
- item 0.3 au lieu de 60 000 en chiffre lire trois cent mille en lettre ;
- item 5.5 au lieu de 45 000 en chiffre lire cinquante mille en lettre ;

considérant qu'il ressort des dossiers standard que les documents attestant de la capacité technique et financière des soumissionnaires seront paraphées par tous les membres présents de la Commission d'attribution des Marchés à la séance d'ouverture ;

considérant que les éléments de correction de l'offre financière de l'attributaire provisoire sont singuliers ; qu'en effet, les montants en lettre et leurs correspondants en chiffre sont diamétralement opposés ; qu'a priori, il est beaucoup difficile de faire de telles erreurs ;

considérant également que cette correction à la hausse de l'offre de l'attributaire lui a permis d'échapper à la sanction de l'offre anormalement basse ; qu'ainsi, sans ces corrections, son offre aurait été écartée à l'image de celle du requérant ;

considérant qu'enfin, les pièces essentielles des offres n'ont pas été paraphées de même que le procès-verbal d'ouverture et d'analyse des plis ;

considérant que l'attributaire provisoire n'a pas fait d'observations particulières ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que les pièces essentielles de l'offre n'ont pas été paraphées par les membres de la commission ; que, mieux, ceux-ci n'ont pas paraphé le procès-verbal d'ouverture et d'analyse des plis ; que l'ORD a observé aussi qu'une simple page contenant les signatures des membres a été jointe aux autres pages dudit procès-verbal ; que toutes ces insuffisances tendent à accréditer la thèse de la manipulation des travaux de la commission ; qu'en sus, l'ORD a jugé que les erreurs corrigées dans l'offre de l'attributaire provisoire sont grossières et invraisemblables ;

qu'au regard de ce qui précède avec la réunion de plusieurs circonstances favorables à la manipulation de la procédure, le défaut de transparence dans la gestion de ladite procédure est établie et mérite d'être sanctionnée par une annulation de la demande de prix ;

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que le recours des ETS NAMALGUE est recevable ;

-que la demande de prix sus visée reste soumise 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 des ETS NAMALGUE est fondée ; qu'il est apparu que les pièces essentielles des offres et le procès-verbal d'analyse des plis n'ont pas été paraphés conformément à la réglementation et aux bonnes pratiques ; que les corrections de l'offre de l'attributaire provisoire sont grossières et lui ont permis d'éviter la sanction de l'offre anormalement basse ;

-en conséquence, d'ordonner pour défaut de transparence, l'annulation de la demande de prix n°2019-02/RCSD/PBZG/CGNG/M/SG pour la construction de trois(03) salles de classe + bureau + magasin à Filibamoyiri dans la Commune de Gaongo ;

-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 où besoin sera.

Ouagadougou, le 16 juillet 2019

Le Président de séance

Firmin BAGORO