

**AUTORITE DE REGULATION
DE LA COMMANDE PUBLIQUE**

BURKINA FASO

UNITE – PROGRES – JUSTICE

**ORGANE DE REGLEMENT
DES DIFFERENDS**

DECISION N°2019-L0581/ARCOP/ORD

sur recours de l'entreprise L'ORAGE contre les résultats provisoires de l'appel d'offres pour les travaux de réfection de quarante-sept (47) postes de péage routier sur l'ensemble du territoire national (lot 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, ensemble ses modificatifs ;*
- 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 05 novembre 2019 de l'entreprise L'ORAGE contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ci-dessus cité (lot 02) ;*

présidé par Monsieur Ibrahim SOKOTO, 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 Moïse BAKORBA et Y. Ferdinand KINDA, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Madame S. Alida COMPAORE, et Monsieur Saïdou OUEDRAOGO, respectivement agent et juriste de l'entreprise L'ORAGE ;
- au titre de l'autorité contractante, Monsieur Souleymane COULIBALY, DMP du Fonds spécial routier du Burkina (FSRB) ;

- au titre de l'attributaire provisoire, Monsieur W. Edouard KAGAMBEGA, technicien de l'entreprise EIGCTP ;

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 pour les travaux de réfection de quarante-sept (47) postes de péage routier sur l'ensemble du territoire national (lot 07) ;

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°2694-2695-2696 du mercredi 30 octobre au vendredi 1^{er} novembre 2019 et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au mardi 05 novembre 2019 ; que l'entreprise L'ORAGE a saisi l'ORD par lettre en date du mardi 05 novembre 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,

le Fonds spécial routier du Burkina (FSR-B) a lancé l'appel d'offres pour les travaux de réfection de quarante-sept (47) postes de péage routier sur l'ensemble du territoire national (lot 07) ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a écarté l'offre de l'entreprise L'ORAGE au motif que conformément à la clause IC.32.6 du DAO, elle est anormalement basse ;

le requérant conteste cette décision de la CAM et fait valoir qu'une lecture croisée des pièces de son offre financière (bordereau des prix unitaires, devis estimatif et lettre de soumission) atteste de façon certaine et non équivoque que son offre financière est en hors TVA ; que son attestation de situation fiscale (ASF) et la lettre n°00000529-2016/MINEFID/SG/DGI/DRIC/DCI-OUAGA VIII/SA du 21 septembre 2016 prouvent suffisamment qu'elle n'est pas assujettie à la TVA ; que ce motif est donc injustifié et insuffisant pour écarter son offre car la CAM n'a pas intégré la TVA pour la mise en œuvre de la formule de l'offre anormalement basse ou élevée ;

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 a réitéré les arguments ci-dessus développés ;

considérant que la CAM a expliqué qu'effectivement le montant du requérant est hors TVA ; qu'elle consent à reprendre l'analyse des offres sur ce point afin d'en tirer les conséquences de droit ;

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, note qu'effectivement la CAM dans la mise en œuvre de la formule de l'offre anormalement basse ou élevée n'a pas tenu compte du régime fiscal du requérant ; qu'il y a lieu de renvoyer la CAM à élever le montant du requérant en toutes taxes comprises pour les besoins de l'application de la formule ; que mieux, l'autorité contractante reconnaît une telle insuffisance dans son analyse et prend l'engagement de réexaminer les offres sur ce point ; que les moyens du requérant sur ce point sont donc fondés ;

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

par ces motifs;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que le recours de l'entreprise L'ORAGE 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 l'entreprise L'ORAGE est fondée ;

-d'infirmer les résultats provisoires de l'appel d'offres pour les travaux de réfection de quarante-sept (47) postes de péage routier sur l'ensemble du territoire national (lot 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 où besoin sera.

Ouagadougou, le 07 novembre 2019

Le Président de séance

Ibrahim SOKOTO