

DECISION N°2020-L0259/ARCOP/ORD

sur recours de Entreprise Wend Kouni SARL (EWK) contre les résultats provisoires de la demande de prix n°2020-03/RCOS/PSSL/CBUR pour les travaux de réalisation et de réhabilitation d'infrastructures dans la Commune de Boura (lot 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, 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 ;*
- Vu** *la circulaire n°2020-0056/ARCOP/PCR du 19 mars 2020 portant aménagement du fonctionnement de l'ORD ;*
- Vu** *les écritures et pièces du dossier ;*
- Sur** *recours par lettre en date du 02 juin 2020 de Entreprise Wend Kouni SARL (EWK) contre les résultats provisoires de la demande de prix ci-dessus citée ;*

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

en présence de :

- Monsieur Sylvestre OUEDRAOGO, membre de l'ORD ;
- Monsieur Dieudonne SOUDRE, membre de l'ORD ;
- Messieurs Modeste YAMEOGO et Y. Ferdinand KINDA, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et conformément à la décision n°2020-0056/ARCOP/PCR du 19 mars 2020 portant aménagement du fonctionnement de l'ORD, les parties n'ont pas été représentées. Cependant, dans le souci du respect du contradictoire, elles ont été invitées à produire leurs moyens de défenses par écrit dans un délai compatible avec les travaux de l'ORD ;

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 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 la demande de prix n°2020-03/RCOS/PSSL/CBUR pour les travaux de réalisation et de réhabilitation d'infrastructures dans la Commune de Boura (lot 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 la demande de prix ci-dessus citée ont été publiés dans le quotidien des marchés publics n°2846 du vendredi 29 mai 2020, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au mardi 02 juin 2020 ; que l'Entreprise Wend Kouni SARL (EWK) a saisi l'ORD par lettre en date du 02 juin 2020 ; 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 Boura a lancé la demande de prix n°2020-03/RCOS/PSSL/CBUR pour les travaux de réalisation et de réhabilitation d'infrastructures à son profit (lot 02) ;

la Commission communale d'attribution des marchés (CCAM) a déclaré l'offre de Entreprise Wend Kouni SARL (EWK) conforme pour l'essentiel mais ne lui a pas attribué le marché en raison du caractère non moins disant de son offre ;

le requérant conteste cette décision de la CCAM et fait valoir que lors du dépouillement le 05 mai, la lecture publique des montants des offres a donné les informations suivantes :

- Entreprise WEND KOUNI Sarl (EWK) 14.974.025 FCFA HTVA
- Entreprise ALLIBUS 15.671.280 FCFA HTVA
- Entreprise EBM 15.003.750 FCFA HTVA

que c'est lorsqu'il a contacté la Personne responsable des marchés dans le cadre du suivi de son dossier, qu'il a appris que le responsable de EBM a signalé un rabais dans son offre ; que pourtant, aucune mention d'un éventuel rabais n'a été porté à la connaissance de l'assistance pendant le dépouillement ni par la PRM de la Commune de Boura ni par le représentant de l'entreprise EBM ; que c'est manifestement une œuvre orchestrée pour écarter son offre ;

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

sur la discussion,

considérant qu'en plus de la plainte en date du 02 juin 2020, le requérant fait une dénonciation concernant les mêmes faits en date du 04 juin 2020 ; qu'au regard de la similitude des faits, l'ORD a décider de la jonction des deux requêtes ;

considérant que l'attributaire provisoire bien qu'informé de la plainte du requérant n'a pas fait d'observations particulières ;

considérant que la CCAM confirme que c'est lors des travaux d'analyse que l'attributaire provisoire est entré en contact avec elle l'informé de la remise accordée dans sa lettre de soumission ; qu'au dépouillement, l'entreprise avait été représentée mais n'a pas relevé aucune observation à ce propos ;

considérant que dans le processus d'ouverture des plis, le président de séance annonce à haute voix et enregistre notamment les informations relatives au montant des rabais proposés (le cas échéant) s'il y a lieu ;

considérant qu'aux termes de l'article 15.4 des Instructions aux candidats, toute tentative faite par un candidat pour influencer l'Autorité contractante et/ou la commission d'évaluation des offres durant l'examen, l'évaluation, la comparaison des offres et la vérification de la capacité des candidats ou la prise de décision d'attribution, peut entraîner le rejet de son offre ;

considérant que l'ORD après avoir procédé aux vérifications documentaires nécessaires note que le rabais n'a pas été lu publiquement au dépouillement ; que cela n'a pas été contesté par le représentant de l'entreprise EBM ; qu'également, les instructions aux candidats interdisent toute tentative faite par un candidat pour influencer la commission d'évaluation des offres durant ses travaux d'analyse ; que donc, un tel rabais non lu publiquement au dépouillement et rappelé lors des travaux d'analyse des offres par le bénéficiaire, ne saurait être pris en compte car contraire aux règles de transparence et d'égalité de traitement des candidats ; qu'il y a lieu de considérer l'offre de l'attributaire provisoire sans le rabais pour le classement dans le cadre de l'attribution du marché ;

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

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que le recours de Entreprise Wend Kouni SARL (EWK) 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 de l'Entreprise Wend Kouni SARL (EWK) est fondée parce que le rabais n'a pas été lu publiquement d'une part, et d'autre part, l'attributaire provisoire n'a pas signalé cette omission à la séance du dépouillement ;

-d'infirmier les résultats provisoires de la demande de prix n°2020-03/RCOS/PSSL/CBUR pour les travaux de réalisation et de réhabilitation d'infrastructures dans la Commune de Boura (lot 02) ;

-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 05 juin 2020

Le Président de séance

Amado OUEDRAOGO

*Chevalier de l'ordre du mérite de la santé
et de l'action sociale*