

DECISION N°2021-L0141/ARCOP/ORD

sur recours du Groupement G.ECOS/ENITAF SARL contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert accéléré n°2020-003-LONAB/DG/DPS/DMA pour les travaux de construction des infrastructures du 11 décembre dans la région des Cascades (lot 01).

**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 procédure 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 07 avril 2021 du Groupement G.ECOS/ENITAF SARL contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert accéléré ci-dessus cité ;*

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

en présence de :

- Monsieur Yacouba ZONGO, membre de l'ORD ;
- Monsieur Jean-Urbain KORSAGA, membre de l'ORD ;
- Monsieur B. Adama OUEDRAOGO, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties:

- au titre du requérant, Monsieur Hinsu BIHOUN, représentant du Groupement G.ECOS/ENITAF SARL ;

- au titre de l'autorité contractante, Messieurs Brahima MILLOGO, Souleymane ZERBO, Sébastien NIKIEMA et Augustin W. OUEDRAOGO, tous représentants de la Loterie nationale burkinabè ;
- au titre de l'attributaire provisoire, Messieurs Fayçal OUEDRAOGO et Ousmane OUEDRAOGO, respectivement observateur et superviseur du Groupement Consortium Afrique/ECOBAA ;

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 ouvert accéléré 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 ouvert accéléré n°2020-003-LONAB/DG/DPS/DMA pour les travaux de construction des infrastructures du 11 décembre dans la région des Cascades (lot 01) ;

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 ouvert accéléré ci-dessus cité ont été publiés dans le quotidien n°3066-3067 du vendredi 02 au lundi 05 avril 2021, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au mercredi 07 avril 2021 ; que le Groupement G.ECOS/ENITAF SARL a saisi l'ORD par lettre en date du mercredi 07 avril 2021 ; 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 Loterie nationale burkinabè (LONAB) a lancé l'appel d'offres ouvert accéléré n°2020-003-LONAB/DG/DPS/DMA pour les travaux de construction des infrastructures du 11 décembre dans la région des Cascades (lot 01) ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre du Groupement G.ECOS/ENITAF SARL conforme mais l'a écartée car son offre est anormalement basse avec une variation de l'offre de -13,41% ; elle a finalement attribué le marché au Groupement Consortium Afrique/ECOBAA ;

le requérant conteste cette décision de la CAM et soutient que cette attribution a été faite en violation du dossier d'appel d'offres ; qu'en effet, pour ce qui est des erreurs de calcul, la CA, faute de corriger son offre financière à la hausse, a commis une erreur de calcul en lui retranchant plus de quatre-vingt-dix millions ramenant ainsi son offre à cinq cent douze millions neuf cent trente mille sept cent quatre-vingt-sept (512.930.787) francs CFA ; que le montant arrêté ne reflète en aucun cas sa soumission qui après correction devrait se retrouver à six cent cinq millions deux cent trente mille trois cent treize (605.230.313) francs CFA ;

il relève que concernant l'observation de la CAM selon laquelle la correction de son offre a induit une variation de -13,41%, celle-ci s'est hâtée d'appliquer la disposition de l'article 32.6 sans prendre le temps de procéder à un examen

minutieux de son offre financière laquelle ne peut être frappée ni par l'article 32.3 chapitre 3, ni par l'article 32.6 ; que, pour lui, l'observation est nulle et sans objet et qu'il n'y a aucune variation suffisante dans son offre qui puisse le disqualifier ;

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

sur la discussion,

considérant que lors l'évaluation des offres, l'offre financière qui contient des erreurs fait l'objet de correction conformément aux textes en vigueur ; que, cependant, lorsque l'offre financière obtenue suite à la correction varie de 15% au moins par rapport à l'offre initiale, l'offre est écartée ;

considérant, par ailleurs, qu'en application des dispositions de l'article 108 du décret n°2017-0049/PRES/PM/MINEFID du 01/02/2017 ci-dessus cité et du DAO, toute offre anormalement basse ou élevée est rejetée par la CAM ;

considérant que l'offre du requérant a été écartée sur la base des motifs ci-dessus rappelés ;

considérant que la CAM a précisé que les erreurs du requérant découle notamment du fait qu'il a doublement facturé la TVA ;

considérant que la CAM a présenté séance tenante toutes les précisions sur les erreurs de calcul commises par le groupement requérant ;

considérant que le requérant a relevé que l'autorité contractante à travers son conseil, SATA AFRIQUE, a mis à la disposition des soumissionnaires la version électronique du DAO qui présentait des différences avec le DAO physique ; que ce sont notamment ces contradictions qui ont conduit aux erreurs qu'il a pu commettre dans son offre ;

considérant qu'en réplique, l'autorité contractante, par l'entremise de SATA AFRIQUE, a noté qu'il s'agissait juste de faciliter le travail des soumissionnaires en leur donnant la version électronique plus facile à exploiter ; qu'il est clair que seule la version visée du DAO fait foi notamment en cas d'incohérences avec d'autres versions du dossier ; qu'en sus, le groupement est le seul soumissionnaire qui a fait des erreurs entraînant une variation à la baisse aussi importante ;

considérant que l'attributaire provisoire a souligné que les erreurs du requérant sont claires et sans équivoques ; qu'il est donc normal que la CAM ait appliqué les règles de correction des offres et de l'offre anormalement basse ou élevée ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a jugé que la plainte du Groupement Group ECOS SARL/ENITAF SARL n'est pas fondée ; que l'offre du requérant a été régulièrement traitée par la CAM en corrigeant notamment la double facturation de la TVA ; que cette diminution de l'offre de plus de 13% l'a conduite à être anormalement basse en application des textes en vigueur ; qu'au regard du fait qu'il ne s'agissait pas de la version officielle, il appartenait au requérant d'utiliser avec précaution la version électronique du DAO ;

que de ce qui précède, il y a lieu de dire que la plainte du requérant n'est pas fondée et de confirmer ainsi les résultats provisoires ;
par ces motifs ;

DECIDE:

-qu'il est compétent ;

-que le recours du Groupement G. ECOS/ENITAF SARL est recevable ;

-que l'appel d'offres ouvert accéléré 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 du Groupement Group ECOS SARL/ENITAF SARL n'est pas fondée ; que l'offre du requérant a été régulièrement traitée par la CAM en corrigeant la double facturation de la TVA ; que cette diminution de l'offre l'a conduite à être anormalement basse en application des textes en vigueur ;

-de confirmer les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert n°2020-003-LONAB/DG/DPS/DMA pour les travaux de construction des infrastructures du 11 décembre dans la région des Cascades (lot 01) ;

-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 12 avril 2021

Le Président de séance

Pascal ILBOUDO