

DECISION N°2022-L0459/ARCOP/ORD

sur recours de SEAI SARL contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert accéléré pour la réhabilitation de la zone de transit à OUAGAINTER phase II (revêtement en pavé de 13) au profit de la Chambre de commerce et d'industrie du Burkina Faso (CCI-BF).

**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 09 septembre 2022 de SEAI SARL contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ci-dessus cité ;*

présidé par Madame Kâ J. Sonia KABORE/OUEDRAOGO, membre de l'Organe de règlement des différends (ORD) ;

en présence de :

- Monsieur Christophe R. BADO, membre de l'ORD ;
- Monsieur Yaya SON, 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, Messieurs Mamadou COMPAORE et Cyrille NEYA, représentant de SEAI SARL ;
- au titre de l'autorité contractante, Mesdames Placide YAMEOGO et Elisabeth OUEDRAOGO, représentant la CCI-BF ;
- au titre de l'attributaire provisoire, Monsieur Ousmane NADIA, représentant SOCIETE SINA CONSTRUCTION SARL ;

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 ouvert accéléré pour la réhabilitation de la zone de transit à OUAGAINTER phase II (revêtement en pavé de 13) au profit de la Chambre de commerce et d'industrie du Burkina Faso (CCI-BF) ;

qu'il y a lieu de dire que l'ORD est compétent pour en connaitre ;

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 notifiés au requérant le mercredi 07 septembre 2022, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au vendredi 09 septembre 2022 ; que SEAI SARL a saisi l'ORD par lettre en date du vendredi 09 septembre 2022 ; 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 Chambre de commerce et d'industrie du Burkina Faso (CCI-BF) a lancé l'appel d'offres ouvert accéléré pour la réhabilitation de la zone de transit à OUAGAINTER phase II (revêtement en pavé de 13) ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre de SEAI SARL conforme ; cependant, il n'a pas été déclarée attributaire, son offre n'étant pas la moins disante ;

le requérant conteste cette décision de la CAM et fait valoir que les offres financières de la société SINA construction SARL et du groupement SOBUTRA/SSCD ont subi des corrections ; que ces corrections ont permis à l'offre de l'attributaire provisoire la société SINA construction SARL qui était anormalement basse d'être dans l'enveloppe financière ; que l'attributaire provisoire n'a pas fourni d'agrément technique et une attestation de non faillite conformément au DAO en son point IC 11.1 lors du dépouillement ; que, par conséquent, son offre mérite d'être écartée ;

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

sur la discussion,

considérant que l'offre du requérant a été déclarée conforme au DAO ; que c'est l'offre de SINA CONSTRUCTION SARL qui a été retenue par la CAM ;

considérant que le dossier de l'appel d'offres a requis un agrément technique et les pièces administratives conformément aux textes régissant les marchés publics ;

considérant par ailleurs qu'à l'occasion de l'évaluation des offres, la CAM procède aux corrections conformément aux textes applicables ; qu'ainsi, en cas d'incohérence entre les montants en lettre et les montants en chiffre d'un point donné, la CAM retient le montant en lettre ; que, cependant, si la correction de l'offre financière entraîne une variation de plus ou moins 15% du montant de l'offre initiale, elle est écartée ;

considérant que le requérant a réaffirmé son argumentaire ci-dessus exposé ; que l'attributaire provisoire étant de nationalité gabonaise, il devait présenter l'équivalent de l'agrément technique, l'attestation de non-faillite et une copie certifiée de son registre de commerce au lieu de la simple copie ;

considérant que la CAM a noté que contrairement aux allégations du requérant, les offres financières de ses deux (02) concurrents dont celle de l'attributaire provisoire ont fait l'objet de correction en application des prescriptions du DAO ; que cela est vérifiable dans le rapport de la Commission et les offres des intéressés ; que s'agissant particulièrement de l'attributaire provisoire, il a présenté des prix incohérents entre les montants en lettre et en chiffre à deux (02) niveaux ; que la Commission a procédé aux corrections en retenant les montants en lettre ; qu'il se trouve que la variation à la hausse de l'offre financière intervenue reste dans une proportion inférieure au taux de 15% ; que, cependant, la Commission a reconnu qu'elle aurait dû indiquer les motifs de la variation des offres dans la notification des résultats provisoires ;

considérant que la CAM est également intervenue sur le défaut des pièces administratives à l'ouverture des plis ; qu'elle a rappelé le régime juridique en la matière en relevant notamment qu'elles peuvent être complétées après ; qu'en l'espèce, SINA CONSTRUCTION SARL les a complétées plus tard avant la délibération ;

qu'enfin, sur l'agrément technique, la CAM a relevé qu'en réalité l'attributaire provisoire est une société de droit ivoirien ; qu'or, il est établi que, dans ce pays voisin, il n'existe pas d'agrément technique en matière de travaux comme c'est le cas au Burkina Faso ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que les suspicions de manipulation des résultats provisoires n'ont pas été prouvées ; qu'il est apparu que les corrections des offres financières intervenues sont régulières ; que, cependant, il est de bonne pratique de communiquer les motifs des corrections à tous les soumissionnaires ; que cela renforce les principes de transparence et d'égalité de traitement des soumissionnaires ;

qu'au niveau des pièces administratives, en effet, leur défaut à l'ouverture des plis n'est constitutif d'un motif de rejet des offres ; que les textes en vigueur permettent aux soumissionnaires de les transmettre à la CAM dans un délai compatible avec les travaux d'attribution du marché ; qu'en l'espèce, c'est ce qui a été fait ; que la CAM a donc bien procédé ; que l'ORD a pu constater la présence des pièces administratives, notamment la déclaration de constitution de personne morale CI-ABJ-2020-B-01692 du 27/01/2020 et le certificat de non-ouverture d'une procédure collective d'apurement du passif du 03/08/2022 délivré par le greffier en chef du Tribunal de Commerce d'Abidjan ;

qu'enfin, s'agissant de l'agrément technique, au regard de la nationalité ivoirienne de l'attributaire provisoire, le principe de la reconnaissance mutuelle commande de ne pas l'exiger dans la mesure où ce type de preuve n'existe dans le droit ivoirien des marchés publics ;

qu'au regard 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 de SEAI SARL 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 SEAI SARL n'est pas fondée ; qu'en effet, il est ressorti des vérifications que l'offre financière a fait l'objet d'une correction aux items 101 et 304 suite aux incohérences entre les montants en chiffre et en lettre ; que s'agissant des pièces administratives de l'attributaire provisoire, elles ont été régulièrement complétées conformément aux textes en vigueur ; qu'enfin, SINA Construction SARL étant une société de nationalité ivoirienne, le principe de reconnaissance mutuelle s'applique dans ce cas ;

-de confirmer les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert accéléré pour la réhabilitation de la zone de transit à OUAGAINTER phase II (revêtement en pavé de 13) au profit de la Chambre de commerce et d'industrie du Burkina Faso (CCI-BF) ;

-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 13 septembre 2022

La Présidente de séance

Kâ J. Sonia KABORE/OUEDRAOGO