
**ORGANE DE REGLEMENT
DES DIFFERENDS**

DECISION N°2023-L0077/ARCOP/ORD

sur recours de E.C.W. contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert n°62/2022 pour la réalisation des travaux de renforcement de postes sources de Bobo et du poste 90/33 kV de Ouahigouya (lot 3).

**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 06 février 2023 de E.C.W contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ci-dessus cité ;*

présidé par Monsieur Gislain William TOE, membre de l'Organe de règlement des différends (ORD) ;

en présence de :

- Monsieur Roger MILLOGO, membre de l'ORD ;
- Monsieur Guy SANOU, membre de l'ORD ;
- Monsieur A. Dramane SAKANDE, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Madame Yasmine KONE et Messieurs Saidou OUEDRAOGO et Seydou BARRI, respectivement conseils et ingénieur E.C.W Sarl ;
- au titre de l'autorité contractante, Mesdames Ariane BADO, Viviane TIENDREBEOGO et Monsieur Amidou TRAORE, représentant la SONABEL ;
- au titre de l'attributaire provisoire, régulièrement convoqué mais absent ;

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 n°62/2022 pour la réalisation des travaux de renforcement de postes sources de Bobo et du poste 90/33 kV de Ouahigouya (lot 3) ;

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°3541 du vendredi 27 janvier 2023, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au mardi 31 janvier 2023 ; que E.C.W a fait un recours préalable en date du mardi 31 janvier 2023 ; que face au silence de l'administration, il a saisi l'ORD par lettre en date du lundi 06 février 2023 ; 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 Société nationale d'électricité du Burkina a lancé l'appel d'offres ouvert n°62/2022 pour la réalisation des travaux de renforcement de postes sources de Bobo et du poste 90/33 kV de Ouahigouya (lot 3) ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre de E.C.W non conforme au motif que le montant inscrit dans la lettre de soumission (2.155.000.000 FCFA TTC) est différent du montant non corrigé du devis estimatif (2.055.000.000 FCFA TTC) ;

le requérant conteste cette décision de la CAM et fait valoir que ni la lettre de soumission, encore moins le devis estimatif, ne mentionne qu'en cas de différence entre les deux pièces, la sanction réservée est le rejet de l'offre pour non-conformité ; qu'en parcourant les instructions aux candidats(IC), en particulier les articles 12 sur la lettre de soumission de l'offre et bordereau dont le devis estimatif, 29 sur la conformité de l'offre, 30 sur la non-conformité et erreurs et omissions, nulle part dans le cas d'espèce d'une telle divergence, la sanction n'est le rejet de l'offre ; qu'un tel grief mérite infirmation pour absence de base légale ; que le montant de son offre est inférieur à celui de l'attributaire provisoire et mérite attribution du marché au regard du principe d'économie ; que la CAM a utilisé un critère externe au dossier, inconnu des candidats pour rejeter son offre ; que les calculs des montants au niveau du devis quantitatif et estimatif méritent d'être repris à l'effet de s'assurer de l'absence de correction entre ceux de la lettre de soumission et ceux du devis quantitatif et estimatif ;

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 écartée sur la base des motifs ci-dessus rappelés ;

considérant que la CAM a noté que sa décision est motivée par la circulaire n°2020-030/ARCOP/CR/znmr du 03 septembre 2020 ;

considérant que le requérant en plus de son argumentaire ci-dessus cité a soutenu que la circulaire invoquée par la CAM ne saurait être applicable car l'ARCOP n'a pas compétence pour prendre une circulaire normative ; que la CAM doit revérifier son offre pour être sûr qu'il n'existe pas d'erreur ;

considérant que l'article 11 de la loi n°039-2016/AN du 02 décembre 2016 portant réglementation générale de la commande publique dispose que : « l'autorité administrative indépendante chargée de la régulation de la commande publique a une compétence exclusive en matière de régulation de la commande publique. A ce titre, elle dispose d'un pouvoir réglementaire et de sanction disciplinaire en la matière » ;

considérant que la circulaire n°2020-0030/ARCOP/CR/znmr du 03 septembre 2020 portant modalités d'appréciation des non conditionnels dans les marchés à commande et les incohérences dans les offres et les propositions, prévoit que l'offre doit être écartée, lorsque sans correction, le montant de la lettre de soumission diffère de celui figurant sur la facture pro forma ou le devis estimatif ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé qu'il est constant que le montant inscrit dans la lettre de soumission (2.155.000.000 FCFA TTC) est différent du montant du devis estimatif (2.055.000.000 FCFA TTC) ; que le requérant n'a pas pu porter à la connaissance de l'organe que son offre comporte des erreurs et doit être corrigée ; que dans ces conditions, c'est donc à bon droit que la CAM a rejeté l'offre du requérant sur le fondement de la circulaire ci-dessus citée ;

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 les résultats provisoires ;

par ces motifs ;

DECIDE :

- **qu'il est compétent ;**
- **que le recours de E.C.W 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 E.C.W n'est pas fondée ;**
- **de confirmer en définitive les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert n°62/2022 pour la réalisation des travaux de renforcement de postes sources de Bobo et du poste 90/33 kV de Ouahigouya (lot 3) ;**
- **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 09 février 2023

Le Président de séance

Gislain William TOE
*Chevalier de l'ordre de mérites
de l'économie et des finances*