

DECISION N°2016-658/ARCOP/ORAD

sur recours du Cabinet d'Avocats Mamadou SAVADOGO agissant au nom et pour le compte de la société Burkimbi Construction SARL contre les résultats provisoires de l'appel d'offres accéléré n°2016-0009/ACOMOD-BURKINA/DG du 12 mai 2016 pour la construction de trois (03) blocs de quatre (04) salles de classe (SDC) pour CEG, de cinq (05) complexes scolaires et de huit (08) latrines scolaires dans la province du KénéDougou (lot 02).

**L'ORGANE DE REGLEMENT AMIABLE DES DIFFERENDS
STATUANT EN MATIERE DE LITIGE :**

- Vu** le décret n°2014-554/PRES/PM du 27 juin 2014 portant création, attributions, organisation et fonctionnement de l'Autorité de régulation de la commande publique ;
- Vu** le décret n°2008-173/PRES/PM/MEF du 16 avril 2008 portant réglementation générale des marchés publics et des délégations de service public et ensemble ses modificatifs ;
- Vu** le décret n°2008-374/PRES/PM/MEF du 02 juillet 2008 portant réglementation de la maîtrise d'ouvrage publique déléguée ;
- Sur** recours par lettre en date du 17 novembre 2016 du Cabinet d'Avocats Mamadou SAVADOGO agissant au nom et pour le compte de la société Burkimbi Construction SARL contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ci-dessus cité ;

présidé par Monsieur Oumarou BASSAVE, membre de l'Organe de règlement amiable des différends (ORAD) ;

en présence de :

- Monsieur Soumaïla BARRO, membre de l'ORAD ;
- Monsieur Puraogo G. KAFANDO, membre de l'ORAD ;
- Messieurs Tahirou SANOU, Moïse BAKORBA et N. Olivier KAMBOU, assurant le secrétariat de l'ORAD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Maître WILLY Dieudonné agissant au nom et pour le compte de BURKIMBI CONSTRUCTION SARL et Habib BATIEMO, représentant de BURKIMBI CONSTRUCTION ;

- au titre de l'autorité contractante, Messieurs Adama OUIYA, Abdoul A. OUEDRAOGO, K. Gervais TOE et Ladjji COULIBALY, représentant l'ACOMOD;
- au titre de l'attributaire provisoire, Messieurs Asmadou ZONOU et Abdou Gafare ZOROME, représentant CBB/TP 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 les résultats provisoires de l'appel d'offres sus visé restent soumis aux dispositions du décret n°2008-173/PRES/PM/MEF du 16 avril 2008 portant réglementation générale des marchés publics et des délégations de service public et ses modificatifs n°2012-123/PRES/PM/MEF du 02 mars 2012 et n°2013-1148/PRES/PM/MEF du 12 décembre 2013 ;

considérant qu'aux termes de l'article 28 du décret n°2014-554 ci-dessus visé, l'ORAD est compétent en matière de litige dans la phase de passation de la commande publique ;

considérant que le recours concerne les résultats provisoires de l'appel d'offres accéléré n°2016-0009/ACOMOD-BURKINA/DG du 12 mai 2016 pour la construction de trois (03) blocs de quatre (04) salles de classe (SDC) pour CEG, de cinq (05) complexes scolaires et de huit (08) latrines scolaires dans la province du Kéné Dougou (lot 02) ;

qu'il y a lieu de dire que l'ORAD est compétent pour en connaître ;

sur la recevabilité,

considérant qu'aux termes de l'article 30 du décret n°2014-554 ci-dessus visé, « Tout candidat ou soumissionnaire s'estimant injustement évincé des procédures de passation de la commande publique, doit, avant de saisir l'ORAD, exercer un recours auprès de l'autorité contractante.

Ce recours est une demande écrite indiquant les références de la procédure de passation et exposant les motifs de sa réclamation. Il est adressé à l'autorité contractante avec accusé de réception ou déposé contre récépissé. Il doit invoquer une violation caractérisée des textes en la matière. Il doit être exercé dans un délai de trois (03) jours ouvrables à compter de la publication de l'avis d'attribution dans la revue de la commande publique, de la communication de la lettre d'invitation ou du dossier de demande de propositions.

L'autorité contractante est tenue de répondre à cette réclamation dans un délai de trois (03) jours ouvrables au-delà duquel le défaut de réponse sera constitutif d'un rejet implicite du recours.

En cas de rejet implicite, le requérant dispose de deux (02) jours ouvrables pour saisir l'ORAD. En cas de notification d'une réponse de rejet, il dispose de cinq (05) jours ouvrables pour saisir l'ORAD. » ;

considérant que les résultats provisoires de l'appel d'offres ci-dessus cité ont été publiés dans le quotidien des marchés publics n°1919 dumercredi09 novembre 2016 et que le délai de recours auprès de l'ORAD courait jusqu'au lundi 14 novembre 2016 ; que le requérant a exercé son recours préalable auprès du Directeur général de l'Agence de Conseil et de Maîtrise d'Ouvrage Délégué en Bâtiment et Aménagement Urbain (ACOMOD) par lettre en date du 10 novembre 2016 ; qu'en l'absence d'une réponse écrite, constitutive d'un rejet implicite, le requérant disposait d'un délai de deux (02) jours pour une saisine éventuelle de l'ORAD ; que c'est ce à quoi il a fait diligence par lettre en date du 17 novembre 2016 ; que par ailleurs, ce recours est conforme aux dispositions de l'article 33 du décret n°2014-554/PRES/PM du 27 juin 2014 portant création, attributions, organisation et fonctionnement de l'Autorité de régulation de la commande publique précité ;

que dès lors, il convient de le déclarer recevable ;

AU FOND :

sur les faits,

l'ACOMOD-BURKINA a lancé l'appel d'offres accéléré n°2016-0009/ACOMOD-BURKINA/DG du 12 mai 2016 pour la construction de trois (03) blocs de quatre (04) salles de classe (SDC) pour CEG, de cinq (05) complexes scolaires et de huit (08) latrines scolaires dans la province du Kéné Dougou (lot 02), au profit du Ministère de l'éducation nationale (MENA) ;

une première publication des résultats provisoires dans le quotidien des marchés publics n°1871 du vendredi 2 septembre 2016 a déclaré le requérant attributaire provisoire du lot 2 dudit marché ; cependant, suite à la décision de l'ORAD n°2016-0486/ARCOP/ORAD du 15 septembre 2016, l'autorité contractante a repris ses travaux, en évinçant le requérant, au profit de la société CBB/TP SARL ;

le requérant conteste la réattribution du lot 2 du marché à CBB/TP SARL, à son détriment, en invoquant d'une part, le fait que ce dernier n'a pas le chiffre d'affaires requis pour être admis dans la concurrence, car relevant de la division fiscale III, et que les assujettis à cette division ne peuvent pas avoir un chiffre d'affaires annuel supérieur à 50 millions ; que de ce fait, le cumul du chiffre d'affaires des cinq (5) dernières années de cet attributaire ne saurait atteindre les trois cent cinquante millions (350 000 000) FCFA requis par le DAO ; que d'autre part, le montant de la soumission de CBB/TP SARL a connu une variation injustifiable dans le traitement des offres ; que lors des premiers résultats qui ont

valu que la décision de l'ORAD précédemment citée soit rendue, la CAM avait conclu que la soumission de CBB/TP SARL était de 220 011 319 de francs CFA TTC mais curieusement, après reprise de ses travaux pour prendre en compte la caution de soumission de celle-ci, suite à l'injonction de l'ORAD, elle a ramené ledit montant à 237 127 667 francs CFA ; que cet état de fait vicie la procédure, qui du reste devait être infirmée, et le lot 2 du marché, réattribué à BURKIMBI CONSTRUCTION SARL ;

il sollicite donc de l'ORAD un réexamen des résultats provisoires ;

sur la discussion

considérant que le requérant a saisi l'ORAD de ce que l'attributaire provisoire n'aurait pas le chiffre d'affaires requis d'une part et que le montant de son offre financière a connu une variation injustifiée d'autre part ;

considérant que suite à la publication des premiers résultats provisoires du lot 2 de l'appel d'offres dans le quotidien des marchés publics n°1871 du vendredi 2 septembre 2016, la société CBB/TP SARL a porté saisi l'ORAD d'une plainte ; que celle-ci a été jugée fondée et a donné lieu à la décision de l'ORAD n°2016-0486/ARCOP/ORAD du 15 septembre 2016 ; que tirant les conséquences de ladite décision, la CAM a attribué le marché à la société CBB/TP SARL ;

considérant que le requérant, le Cabinet d'Avocats Mamadou SAVADOGO agissant au nom et pour le compte de la société Burkimbi Construction SARL, attributaire évincé, a été régulièrement convoqué par l'ORAD à sa séance de règlement des différends tenue le 15 septembre 2016 ; qu'il était en droit de faire valoir tous les moyens de droit et de fait en sa possession pour soigner ses intérêts ; que cela s'entend aussi de la remise en cause de la conformité technique et financière de l'offre de ses concurrents ; que ne l'ayant pas fait, il n'est plus fondé à contester le chiffre d'affaires de l'attributaire provisoire suite à la seconde publication des résultats provisoires ;

que par contre le moyen fondé sur l'offre financière est recevable en ce que celle de l'attributaire, la société CBB/TP SARL, n'avait pas fait l'objet d'analyse par la CAM ; qu'une fois l'analyse de ladite offre terminée, le requérant est en droit de la contester ; que cependant, la correction de l'offre de l'attributaire opérée par la Cam est justifiée ; que ce faisant, il convient de déclarer la plainte du requérant comme n'étant pas fondée ;

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que le recours du Cabinet d'Avocats Mamadou SAVADOGO agissant au nom et pour le compte de la société Burkimbi Construction SARL est recevable ;

-que la plainte du Cabinet d'Avocats Mamadou SAVADOGO agissant au nom et pour le compte de la société Burkimbi Construction SARL n'est pas fondée ;

-qu'il convient de confirmer les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert accéléré n°2016-0009/ACOMOD-BURKINA/DG du 12 mai 2016 pour la construction de trois (03) blocs de quatre (04) salles de classe (SDC) pour CEG, de cinq (05) complexes scolaires et de huit (08) latrines scolaires dans la province du Kéné Dougou (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 partout où besoin sera.

Ouagadougou, le 23 novembre 2016

Le Président de séance

Oumarou BASSAVE
Chevalier de l'Ordre National