

DECISION N°2016-584/ARCOP/ORAD

sur recours de l'entreprise SEPS (lots 2, 3) et du Groupement PHOENIX/SEPS (lot 4) contre les résultats provisoires de l'appel d'offres accéléré n°2016-003-LONAB-Trvx.BD pour les travaux de construction de trois agences régionales de la LONAB.

**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 20 octobre 2016 de SEPS SARL et du Groupement PHOENIX/SEPS par lettre en date du 19 octobre 2016 contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ci-dessus cité ;

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

en présence de :

- Monsieur Pierre NACOULMA membre de l'ORAD ;
- Monsieur Doudou DOUMBIA, membre de l'ORAD ;
- Messieurs Moïse BAKORBA, Adama OUEDRAOGO et N. Olivier KAMBOU, assurant le secrétariat de l'ORAD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre des requérants, Messieurs H. Olivier CONOUBO et Olivier SOGNIGBE, représentant SEPS SARL et Messieurs Olivier YAMEOGO et Thiéry NONGUIERMA, représentant le groupement PHOENIX/SEPS;
- au titre de l'autorité contractante, Messieurs Abdoul Salam KERE, AssanliabeAbrahami BAYMA, K. Yanick KABRE, représentant BOUTIQUE DU DEVELOPPEMENT;

- au titre des attributaires provisoires, Monsieur Ibrahima OUEDRAOGO, représentant TTM, Messieurs Jean Claude BAYALA, Sébastien BAYALA et Moussa OUOBA, représentant le Groupement SUZY CONSTRUCTION/SOYIS, et Messieurs Rahim KABRE Aimé TAHO et Saidou OUEDRAOGO, représentants NAKINGTAORE ;

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 les recours de l'entreprise SEPS SARL (lots 2, 3) et du Groupement PHOENIX/SEPS (lot 4) concernent les résultats provisoires de l'appel d'offres accéléré n°2016-003-LONAB-Trvx.BD pour les travaux de construction de trois agences régionales de la LONAB ;

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°1899 du mercredi 12 octobre 2016 et que le délai du recours préalable auprès de l'autorité contractante courait jusqu'au lundi 17 octobre 2016 ;

que SEPS SARL a saisi l'ORAD par lettre en date du 20 octobre 2016 sans exercer de recours préalable, contrairement au Groupement PHOENIX/SEPS qui a saisi Monsieur le Directeur général de BOUTIQUE DE DEVELOPPEMENT par lettre en date du 13 octobre 2016 ;

qu'il convient donc de dire que le recours de SEPS SARL n'est pas conforme aux dispositions de l'article 33 du décret n°2014-554/PRES/PM du 27 juin 2014 ; que ce faisant, il est irrecevable ; que par contre, le recours du groupement PHOENIX/SEPS saisissant l'ORAD est recevable ;

AU FOND :

sur les faits,

BOUTIQUE DE DEVELOPPEMENT a lancé l'appel d'offres accéléré n°2016-003-LONAB-Trvx.BD pour les travaux de construction de trois agences régionales de la LONAB ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré non-conforme au dossier d'appel d'offres (DAO) l'offre du requérant au motif que d'une part, que le groupement a fourni des factures non acquittées pour le matériel (bétonnière, vibreurs et compacteurs) au lieu de reçus d'achat requis par le DAO, et d'autre part, que son offre financière est anormalement basse ;

le requérant conteste ces observations de la CAM arguant tout d'abord que si le Maître d'ouvrage délégué lui a demandé des éclaircissements sur son offre financière (sous-détail des prix), cela signifie que l'offre technique a été jugée recevable ; que par conséquent, celle-ci ne saurait être non-conforme ; que par ailleurs, au titre des justificatifs du matériel minimum exigé, il a joint les factures prouvant la propriété des différents matériels ; que la CAM, en avançant l'argument selon lequel les factures n'ont pas été acquittées, viole les articles 1582 et 1583 du code civil et l'article 5 de l'Acte Uniforme OHADA sur le Droit Commercial Général ; qu'enfin, à propos de l'offre « anormalement basse », cette observation relève de l'utopie car pour comparaison, une agence du même type est construite à Kaya pour un montant de 553 065 810 FCFA avec le groupement PMS/FCS ; que son offre prend en compte non seulement les gros travaux mais

également ceux de menuiserie ne saurait être jugée anormalement basse pour un montant de 568 118 349 FCFA ;

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

sur la discussion

considérant qu'il est fait grief au requérant d'avoir présenté des factures non acquittées d'une part et d'avoir présenté une offre anormalement basse d'autre part ;

considérant que le requérant explique avoir justifié la propriété du matériel exigé en fournissant des factures en lieu et place des reçus d'achat demandés ; qu'il estime que son offre couvre l'ensemble des charges afférentes au marché et lui permet de dégager une marge bénéficiaire positive ;

considérant que la CAM soutient que le DAO a requis des soumissionnaires des reçus d'achat ; que cette exigence l'a été vis-à-vis de tous les soumissionnaires sans exception aucune ; qu'il appartenait au requérant de contester le dossier en vue de sa correction sur ce point ; qu'à défaut, il eut fallu joindre les factures acquittées du matériel ; que sur le caractère anormalement bas de son offre financière, elle a adopté une méthode d'analyse prenant en compte l'écart de prix entre les différentes offres financières et entre celles-ci et l'enveloppe financière d'une part ainsi que le sous-détail des prix fournis par les soumissionnaires d'autre part ;

considérant que l'ORAD, après avoir entendu les parties et procédé aux vérifications nécessaires ; qu'il note que sur le moyen afférent à la production des justificatifs du matériel minimum exigé, le requérant n'y a pas convenablement satisfait ; qu'en effet, si tant est qu'il était en désaccord avec les exigences du DAO notamment sur la justification du matériel, il était dans son bon droit de la contester ; que du reste, cette exigence n'est pas impossible à satisfaire ; qu'il y a donc lieu de dire que sa plainte n'est pas fondée sur ce point ; que par contre, elle l'est sur le moyen afférent au caractère anormalement bas de son offre ; qu'en effet, la CAM n'a pas pu démontrer à satisfaction que l'offre financière du requérant est anormalement basse ; qu'en effet, il est ressorti que les écarts entre les prix du requérant et ceux des autres soumissionnaires ne sont pas importants au regard notamment de la moyenne de ces prix ; que du reste, le requérant soutient que son offre financière dégage une marge bénéficiaire positive ; que sur ce point, sa plainte est fondée ;

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que le recours de SEPS SARL est irrecevable ;

-que le recours du groupement PHOENIX/SEPS est recevable ;

-que l'appel d'offres sus visé reste soumis aux dispositions 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 ;

-que le recours du Groupement PHOENIX/SEPS n'est pas fondé ;

-qu'il convient de confirmer les résultats provisoires de l'appel d'offres accéléré n°2016-003-LONAB-Trvx.BD pour les travaux de construction de trois agences régionales de la LONAB (lot 4) ;

-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 25 octobre 2016

Le Président de séance

Jules TAPSOBA