

DECISION N°2018-0249/ARCOP/ORD

sur recours de l’Etablissement KIENTEGA Ablassé (EKA) contre les résultats provisoires de l’appel d’offres accéléré n°2018-001/ACOMOD-BURKINA suivant autorisation n°2016-2800/MEF/SG/DG-CMEF/DCMP pour les travaux de construction d’un lycée professionnel à Kaya dans la région du Centre-Nord (lot 02).

**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 ;*
- 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 19 avril 2018 de l’entreprise EKA contre les résultats provisoires de l’appel d’offres ci-dessus cité ;*

présidé par Monsieur Firmin BAGORO, membre de l’Organe de règlement des différends (ORD) ;

en présence de :

- Madame Fatoumata TALL, membre de l’ORD ;
- Monsieur Idrissa OUATTARA, membre de l’ORD ;
- Messieurs Moïse BAKORBA et A. Dramane SAKANDE, assurant le secrétariat de l’ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Messieurs Ablassé KIENTEGA et Rasmané ZOUNGRANA, représentants de l’entreprise EKA ;

- au titre de l'autorité contractante, Messieurs Zezouma SANON, K. Gervais TOE, Adama OUIYA, Ladjji COULIBALY et Roland GNAMOU, représentant ACOMOD-B ;
- au titre de l'attributaire provisoire, Messieurs Jules SORGHO et Pierre KABORE représentants de l'entreprise SAHEL CONSTRUCTION ;

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 accéléré n°2018-001/ACOMOD-BURKINA suivant autorisation n°2016-2800/MEF/SG/DG-CMEF/DCMP pour les travaux de construction d'un lycée professionnel à Kaya dans la région du Centre-Nord (lot 02) ;

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 sus visée « 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°2293 du mardi 17 avril 2018, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au 19 avril 2018 ; que l'entreprise EKA a saisi l'ORD par lettre en date du 19 avril 2018 ; 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,

ACOMOD-BURKINA a lancé l'appel d'offres accéléré n°2018-001/ACOMOD-BURKINA suivant autorisation n°2016-2800/MEF/SG/DG-CMEF/DCMP pour les travaux de construction d'un lycée professionnel à Kaya dans la région du Centre-Nord (lot 02) ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre de l'entreprise EKA conforme au dossier d'appel d'offres (DAO) mais pas attributaire au motif qu'il y a eu une variation de 1,18% due à une erreur de multiplication aux items 6. 5.4 et 6.5.5 de la rubrique Ouvrages d'Assainissement de la Guérite ;

le requérant conteste cette décision de la CAM et soutient que les résultats provisoires le classe en 2^{ème} position avec un montant de 124 810 450 FCFA HTVA et qu'en plus il a proposé un rabais de 1% dans sa lettre d'engagement de l'offre financière ; qu'en application de ce rabais, son offre financière devient 123 562 346 FCFA HTVA en lieu et place du montant publié 124 810 450 FCFA HTVA ;

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

sur la discussion,

considérant que l'article 21 des IS dispose que : « Le soumissionnaire est autorisé à proposer, de sa propre initiative, des rabais éventuels sur le montant de son offre. Les rabais seront exprimés soit en pourcentage du montant de l'offre, soit en montant forfaitaire. La proposition de rabais devra obligatoirement être faite dans l'acte d'engagement. Toute offre de rabais qui n'est pas indiquée dans l'acte

d'engagement ne sera pas prise en compte lors de l'évaluation et de la comparaison des offres » ;

considérant que la CAM a noté que le requérant n'a pas clairement appliqué le rabais dans son offre ; que le rabais consenti dans la lettre d'engagement doit figurer clairement dans le devis estimatif, de sorte à ce que l'on voit clairement le montant global et le montant après application du rabais ; que l'offre que le requérant ne respecte pas cette forme et qu'il ne revient pas ainsi à la CAM de faire ces calculs ; qu'il a ainsi été écarté sur cette base ;

considérant que le requérant soutient qu'il est clair qu'il a consenti un rabais dans sa lettre d'engagement et que la CAM doit en tenir compte pour l'attribution ;

considérant que l'attributaire provisoire n'a pas fait d'observations particulières ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, fait observer qu'à la lecture de la lettre d'engagement du requérant, il ressort de manière claire que les montants qui y figurent sont ceux trouvés après application des différentes taxes et surtout après avoir fait le rabais de 1% ; que mieux, ce rabais ne se trouve pas dans le devis de sorte à laisser apparaître le montant normal de la soumission ; que dans ces conditions, les modalités du rabais n'ont pas été respectées par le requérant ; que la CAM a fait une bonne analyse de l'offre du requérant ;

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 l'entreprise EKA 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 l'entreprise EKA n'est pas fondée ;

-qu'il sied de confirmer les résultats provisoires de l'appel d'offres accéléré n°2018-001/ACOMOD-BURKINA suivant autorisation n°2016-2800/MEF/SG/DG-CMEF/DCMP pour les travaux de construction d'un lycée professionnel à Kaya dans la région du Centre-Nord (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 24 avril 2018

le Président de séance

Firmin BAGORO