

**DECISION N°2018-0825/ARCOP/ORD**

sur recours des Ets SAMA et FRERES contre les résultats provisoires de la demande de prix n°2018-31/MS/SG/CHUSS/DG/DMP pour la réalisation des travaux de construction de la clôture du mur de la psychiatrie du CHUSS.

**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 25 octobre 2018 des ETS SAMA et FRERES contre les résultats provisoires de la demande de prix ci-dessus citée ;*

présidé par Monsieur, Charles SAWADOGO, membre de l'Organe de règlement des différends (ORD) ;

en présence de :

- Monsieur Salifou OUOBA, membre de l'ORD ;
- Monsieur Soter Caius RAYAISSE, membre de l'ORD ;
- Messieurs B. Adama OUEDRAOGO et Modeste YAMEOGO, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Monsieur Adama ZONGO, Responsable commercial des ETS SAMA et FRERES ;
- au titre de l'autorité contractante, Messieurs Brahim SANON et Bruno DEMBELE, respectivement DSGL et DMP du CHUSS ;

- au titre de l'attributaire provisoire, Monsieur François SANTANNA, représentant de l'entreprise ECBTP ;

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 la demande de prix susvisée reste soumise 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 la demande de prix n°2018-31/MS/SG/CHUSS/DG/DMP pour la réalisation des travaux de construction de la clôture du mur de la psychiatrie du CHUSS ;

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 la demande de prix ci-dessus citée ont été publiés dans le quotidien des marchés publics n°2428 du mardi 23 octobre 2018, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au 25 octobre 2018 ; que les ETS SAMA et FRERES ont saisi l'ORD par lettre en date du 25 octobre 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**

le Centre hospitalier universitaire Souro Sanou (CHUSS) a lancé la demande de prix n°2018-31/MS/SG/CHUSS/DG/DMP pour la réalisation des travaux de construction de la clôture du mur de la psychiatrie au profit dudit centre ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre de ETS SAMA est FRERES conforme au dossier de demande de prix ; que, cependant, elle ne l'a pas retenue parce que classée deuxième offre moins disante après ECBTP ;

le requérant conteste cette décision de la CAM et fait valoir que lors d'une précédente publication, son offre a été déclarée non conforme ; qu'il a alors contesté les résultats devant l'ORD qui avait accédé à sa demande en infirmant lesdits résultats ; qu'à cette occasion, ECBTP dont l'offre avait également été écartée a saisi l'ORD qui a jugé sa requête non fondée ; qu'à sa grande surprise, à la nouvelle publication, il a constaté que la CAM a classé son offre 2<sup>ième</sup> et attribué le marché à ECBTP ;

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

##### **sur la discussion,**

considérant que, suite à la précédente décision du 19 octobre 2018, l'ORD a jugé que la plainte du requérant Ets SAMA et frères est fondée ; que de nouveaux motifs ne pouvaient être soulevés contre son offre ;

considérant que le requérant a estimé que la CAM du centre hospitalier n'a pas mis en œuvre la décision de l'ORD ;

qu'il lui est revenu que le service de passation de marchés de l'autorité contractante ne souhaite pas lui attribuer ce marché ; que c'est ce qui expliquerait les nombreux revirements des décisions de l'ORD qui lui sont favorables ;

considérant qu'en réplique, la CAM a relevé qu'elle a apprécié les offres conformément au dossier et qu'elle n'a pas de problème particulier avec l'établissement SAMA et frères ; que suite à la décision du 19/10/2018, l'offre de l'entreprise ECBTP qui avait été initialement déclarée non conforme pour « offre anormalement basse » a été ressuscitée lorsque l'offre du requérant est devenu conforme ; qu'avec l'introduction de l'offre financière du requérant dans la détermination de l'offre anormalement basse, l'offre de son concurrent n'était plus anormalement basse et devenait ainsi conforme ;

considérant que l'attributaire provisoire n'a pas fait de déclarations particulières ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que s'il est établi que la CAM n'a pas fait une bonne application de la décision du 03/10/2018 en recherchant de nouveaux motifs liés à l'agrément du requérant, il apparait clairement que la décision du 19/10/2018 a été régulièrement appliquée ; qu'en effet, le motif de non-conformité de l'entreprise ECBTP lié à l'offre anormalement basse n'est pas définitif et immuable ; qu'il s'agit d'un grief qui est de nature à évoluer selon les éléments de calcul de la formule de l'article 108 du décret n°2017-0049/PRES/PM/MINEFID ci-dessus cité ; que l'offre du requérant n'avait pas été prise en compte dans le calcul puisqu'elle était non conforme ; que, maintenant, qu'elle a été déclarée conforme par la CAM après la décision du 19/10/2018, son offre a été également prise en compte, ce qui a entraîné la sortie de l'offre de l'attributaire de la zone des offres anormalement basse ;

considérant que les calculs effectués par l'ORD ont confirmé cet état de fait ; qu'il est donc normal et régulier que l'offre de l'attributaire provisoire ne soit pas frappée par la règle de l'offre anormalement basse ;

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 ETS SAMA et FRERES est recevable ;**

**-que la demande de prix susvisée reste soumise 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 ETS SAMA et FRERES n'est pas fondée ; que la décision précédente du 19/10/2018 a été régulièrement mise en œuvre ;**

**-qu'il sied de confirmer les résultats provisoires de la demande de prix n°2018-31/MS/SG/CHUSS/DG/DMP pour la réalisation des travaux de construction de la clôture du mur de la psychiatrie du CHUSS ;**

**-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 29 octobre 2018

le Président de séance

**Charles SAWADOGO**  
*Chevalier de l'Ordre du Mérite*