

**DECISION N°2021-L0322/ARCOP/ORD**

sur recours de l'entreprise ECOBEL contre les résultats provisoires de l'appel d'offres n°2021-001/MFSNFAH/SG/DMP pour la construction de bâtiments administratifs à usage de bureau au profit du MFSNFAH (lots 01 et 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, 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 16 juin 2021 de l'entreprise ECOBEL contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ci-dessus cité ;*

présidé par Pascal ILBOUDO, membre de l'Organe de règlement des différends (ORD) ;

en présence de :

- Monsieur Aboubacar SAWADOGO, membre de l'ORD ;
- Monsieur Guy SANOU, membre de l'ORD ;
- Monsieur Moïse BAKORBA, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Messieurs Y. Géoffroy LOMPO et Saïdou OUEDRAOGO, respectivement comptable et conseil de l'entreprise ECOBEL ;
- au titre de l'autorité contractante, Messieurs Hamidou GNOUMOU, Halidou SORE et T. Didier ZONGO, agents du Ministère de la femme, de la solidarité nationale, de la famille et de l'action humanitaire (MFSNFAH) ;
- au titre des attributaires provisoires :
  - Monsieur Hamado OUEDRAOGO, représentant du Groupement WENDE BE SARL/EMALAF ;

- L'entreprise ZINS'KCO : régulièrement convoquée mais absente ;

après avoir délibéré conformément à la réglementation ;

rend la présente décision fondée sur la régularité des 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 n°2021-001/MFSNFAH/SG/DMP pour la construction de bâtiments administratifs à usage de bureau au profit du MFSNFAH (lots 01 et 02) ;

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°3114 du mercredi 09 juin 2021, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au vendredi 11 juin 2021 ; que l'entreprise ECOBEL a exercé un recours préalable auprès de l'autorité contractante en date du vendredi 11 juin 2021 ; que n'étant pas satisfait de la réponse de l'administration intervenue le lundi 14 juin 2021, il a saisi l'ORD par lettre en date du mercredi 16 juin 2021 ; 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 Ministère de la femme, de la solidarité nationale, de la famille et de l'action humanitaire (MFSNFAH) a lancé l'appel d'offres n°2021-001/MFSNFAH/SG/DMP pour la construction de bâtiments administratifs à usage de bureau à son profit ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre de l'entreprise ECOBEL non conforme aux lots 01 et 02 au motif que la copie de la facture du matériel fournie n'est pas légalisée ;

le requérant conteste cette décision de la CAM et fait valoir que suite à son recours préalable, l'autorité contractante s'est abstenue de se prononcer sur la contestation du grief tout en démontrant malencontreusement par des calculs erronées que ses offres aux deux (02) lots sont anormalement basses ;

qu'en effet, pour le grief lié à la facture du matériel fournie non légalisée, ce type de matériel, « autres matériels », n'est pas exigible car ne constitue pas le matériel le plus important ; que ce qui est troublant, c'est l'obligation de légaliser les reçus/factures d'achats ; que cette exigence du DAO de légaliser les factures et reçus viole la réglementation ; qu'en rappel, la facture ou le reçu d'achat est une pièce comptable, et dans le cas d'espèce un acte ou document privé, établi sous seing privé ; qu'aussi, sa légalisation est refusée par certaines autorités compétentes car n'est ni un acte authentique ni public ; qu'ainsi, ce grief est nul et non avenu au regard du dossier standard pris par l'arrêté n°2018-056/MINEFID/CAB du 09/02/2018 ; que les jurisprudences abondantes de l'ORD en attestent ;

que s'agissant du grief relatif au caractère anormalement bas de ses offres dont évoque la CAM, l'autorité contractante par lettre n°2021-066/MFSNFAH/SG/DMP du 14/03/2021, a demandé aux soumissionnaires la prise en compte de postes omis ; quel que soit le cas, en calculant  $M = 0,6E + 0,4P$ , et en tenant compte du dossier initial ou de la lettre du 14/03/2021, ses offres aux lots 1 et 2 ne sont pas anormalement basses contrairement aux allégations de la CAM ; qu'il en déduit qu'à travers son recours préalable devant l'autorité contractante, elle a

délibérément choisi de ne pas se prononcer sur la conformité technique relativement aux factures/reçus ; que la CAM a statué infra petita ; qu'en se prononçant sur le prétendu caractère anormalement bas de ses offres aux lots 01 et 02, celle-ci a examiné un point qui n'a pas été porté devant elle ; qu'elle a statué ultra petita ; qu'enfin, son offre est conforme à tout point de vue ; qu'aussi, relativement à l'application de la formule M aux offres financières, la CAM ne saurait rapporter sa lettre n°2021-056/MFSNFAH/SG/DMP du 14/03/2021 ; qu'à cet effet, l'application de la formule M s'opère selon le deuxième cas ci-dessus ; qu'aucune offre techniquement conforme n'est anormalement basse ;

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 la légalisation des reçus ou factures d'achat est une exigence du dossier d'appel à concurrence ; que si le requérant estimait qu'on ne devrait pas légaliser les factures, il lui était loisible de contester le dossier ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que les factures et reçus étant des documents sous seing privé, l'exigence de leur légalisation est abusive ; que sur l'appréciation du caractère anormalement bas ou élevé des offres, il revient à la CAM d'appliquer régulièrement la formule y relative ;

qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu de dire que la plainte du requérant est fondée et d'infirmier ainsi les résultats provisoires ;

par ces motifs ;

**DECIDE :**

**-qu'il est compétent ;**

**-que le recours de l'entreprise ECOBEL 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 ECOBEL est fondée ;**

**-d'infirmier les résultats provisoires de l'appel d'offres n°2021-001/MFSNFAH/SG/DMP pour la construction de bâtiments administratifs à usage de bureau au profit du MFSNFAH (lots 01 et 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 où besoin sera.**

Ouagadougou, le 17 juin 2021

Le Président de séance

**Pascal ILBOUDO**

*Chevalier de l'ordre de mérite*