
**ORGANE DE REGLEMENT
DES DIFFERENDS**

DECISION N°2021-L0598/ARCOP/ORD

sur recours de KABORE GENERALE PRESTATION (K.G.PRES) contre les résultats provisoires de la demande de prix n°2021-005/RCSD/PBZG/CKYO/M/PRM pour la réalisation d'un forage positif au CEG de Goumsin au profit de la Commune de Kayao.

**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 20 octobre 2021 de KABORE GENERALE PRESTATION (K.G.PRES) contre les résultats provisoires de de la demande de prix ci-dessus citée ;*

présidé par Madame Kâ J. Sonia KABORE/OUEDRAOGO, membre de l'Organe de règlement des différends (ORD) ;

en présence de :

- Monsieur Yacouba ZONGO, membre de l'ORD ;
- Monsieur Soumaïla ZORGHO, membre de l'ORD ;
- Monsieur B. Adama OUEDRAOGO, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Monsieur Nicolas KAMBIRE, agent de KABORE GENERALE PRESTATION (K.G.PRES) ;
- au titre de l'autorité contractante, Adama OUEDRAOGO, Personne responsable des marchés de la mairie de Kayao ;
- au titre de l'attributaire provisoire, régulièrement convoqué, mais absent ;

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 sus visée 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°2021-005/RCSD/PBZG/CKYO/M/PRM pour la réalisation d'un forage positif au CEG de Goumsin au profit de la Commune de Kayao ;

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°3207-3208 du lundi et mardi 18 et 19 octobre 2021, et que le délai de recours auprès de l'ORD ou de l'autorité contractante courait jusqu'au mercredi et jeudi 20 et 21 octobre 2021 ; que KABORE GENERALE PRESTATION (K.G.PRES) a saisi l'ORD par lettre en date du mercredi 20 octobre 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;

la Commune de Kayao a lancé la demande de prix n°2021-005/RCS/D/PBZG/CKYO/M/PRM pour la réalisation d'un forage positif au CEG de Goumsin à son profit ;

la Commission communale d'attribution des marchés (CCAM) a déclaré l'offre de KABORE GENERALE PRESTATION (K.G.PRES) conforme mais l'a classé en 3^{ème} position ;

le requérant conteste la décision de la CCAM et soutient que ses concurrents SHALOM-GROUPE et SORAF sont anormalement bas ; qu'après ses calculs, le montant prévisionnel $E=6.478.897$, le montant TTC des soumissionnaires est égal à $15.174.800$ et la moyenne des trois soumissions soit $P=15.174.800/3=5.058.266,666$; que $M=5.910.645$ et $0,85M=5.024.048$; que les offres de ses concurrents sont toutes inférieures à $5.024.048$ FCFA ; qu'il estime être donc l'attributaire de ladite demande de prix ;

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

sur la discussion,

considérant que l'article 108 du décret n°2017-0049/PRES/PM/MINEFID introduit la formule de l'offre anormalement basse ou élevée à prendre en compte dans l'évaluation des offres financières ; que cette exigence légale est également rappelée et précisée dans les dossiers ;

considérant que le requérant affirme que tous ces deux (02) concurrents ont proposé des offres anormalement basses alors que leurs coffres ont été déclarés conformes avec en prime l'attribution du marché à l'un d'eux ;

considérant que la CCAM a reconnu, d'entrée de jeu, qu'elle a commis des erreurs dans le calcul de la formule de l'offre anormalement basse ou élevée ; qu'en effet, les résultats provisoires ne sont pas bons et que, c'est suite au recours de KG PRES, qu'elle s'en est rendue compte après vérification ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que la plainte de KABORE GENERALE PRESTATION (K.G.PRES) est fondée ; qu'en effet, la CAM de Kayao a reconnu qu'une erreur s'est glissée dans le calcul de la formule de l'offre anormalement basse ou élevée ; qu'il convient donc de la renvoyer à reprendre l'évaluation des offres financières sur le calcul de la formule concernée ;

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 KABORE GENERALE PRESTATION (K.G.PRES) est recevable ;

-que la demande de prix sus visée 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 KABORE GENERALE PRESTATION (K.G.PRES) est fondée ; qu'en effet, la CAM de Kayao a reconnu qu'une erreur s'est glissée dans le calcul de la formule de l'offre anormalement basse ou élevée ;

-d'infirmier les résultats provisoires de la demande de prix n°2021-005/RCSD/PBZG/CKYO/M/PRM pour la réalisation d'un forage positif au CEG de Goumsin au profit de la Commune de Kayao ;

-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 25 octobre 2021

La Présidente de séance

Kâ J. Sonia KABORE/OUEDRAOGO