

DECISION N°2022-L0292/ARCOP/ORD

sur recours du Groupement POULOUNGO/SUPER BAT/EKAF contre les résultats provisoires de l'appel d'offres n°2022-002T/MARAH/SG/DMP pour la réhabilitation du comptoir d'achat de Orodara (marché des fruits et légumes) dans la région des Hauts-Bassins pour le compte du Projet de résilience et de compétitivité agricole (PReCA).

**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 21 juin 2022 du Groupement POULOUNGO/SUPER BAT/EKAF contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ci-dessus cité ;*

présidé par Madame Pascaline SANOU, membre de l'Organe de règlement des différends (ORD) ;

en présence de :

- Madame Célestine Amina BERE/LOMPO, membre de l'ORD ;
- Madame Mariam TRAORE, membre de l'ORD ;
- Mesdames Kiswendsida Irène BAYANE/ZONGO et Awa KONATE, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Messieurs Y. Wilfried BOLEANE et Moussa DIPAMA représentant le Groupement POULOUNGO/SUPER BAT/EKAF;
- au titre de l'autorité contractante, Messieurs David NIKIEMA et Gilbert NIKIEMA, représentant le Ministère de l'agriculture, des ressources animales et halieutiques, et Monsieur Dieudonné TOUGOUMA représentant le PReCA;

- au titre de l'attributaire provisoire, Monsieur Florent ZONGO, représentant le Groupement GATP SARL/ENTREPRISE YIDIA ;

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 n°2022-002T/MARAH/SG/DMP pour la réhabilitation du comptoir d'achat de Orodara (marché des fruits et légumes) dans la région des Hauts-Bassins pour le compte du Projet de résilience et de compétitivité agricole (PReCA);

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 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°3377 du lundi 13 juin 2022, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au mercredi 15 juin 2022 ; que le Groupement POULOUNGO/SUPER BAT/EKAF a introduit un recours auprès de l'autorité contractante le mercredi 15 juin 2022 ; qu'à l'expiration du délai imparti à cette dernière soit le 17 juin 2022, le requérant n'a reçu aucune réponse à son recours préalable ; que dans ces conditions, il avait jusqu'au 21 juin 2022 pour saisir l'ORD ; que c'est ainsi qu'il a saisi ce dernier par lettre en date du mardi 21 juin 2022 ; 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 1^{er} 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 l'agriculture, des ressources animales et halieutiques a lancé l'appel d'offres n°2022-002T/MARAH/SG/DMP pour la réhabilitation du comptoir d'achat de Orodara (marché des fruits et légumes) dans la région des Hauts-Bassins pour le compte du Projet de résilience et de compétitivité agricole (PReCA) ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre de POULOUNGO/SUPER BAT/EKAF conforme et classée 3^{ème} ;

le requérant conteste cette décision de la CAM et fait valoir que les offres financières des soumissionnaires Multi Services logistiques et transports et Groupement GATP SARL/ENTREPRISE YIDIA ont connu des variations exagérées respectivement de -75 755 640 FCFA soit une diminution de 22,29% et -75 803 790 FCFA soit une baisse de 22,91% ; qu'au regard de ces variations, il serait difficile pour l'attributaire provisoire d'exécuter le marché ; qu'en appliquant également la formule de l'offre anormalement basse ou élevée, ces offres seront anormalement basses donc devraient être déclarées non conformes ;

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

sur la discussion,

considérant que le requérant relève que les corrections en baisse effectuées sur les offres de ses concurrents Multi Services logistiques et transports et Groupement GATP SARL/ENTREPRISE YIDIA sont très élevées ; qu'au regard du montant attribué, l'attributaire provisoire ne pourra pas exécuter le marché conformément aux cahiers de charges ; que leurs offres méritent d'être déclarées anormalement basses ;

considérant que la CAM a noté que le présent marché est sous financement banque mondiale ; que les règles prévues pour les opérations d'acquisitions des biens et services dans le cadre de la mise en œuvre du projet sont régies par les directives de la Banque mondiale telles que stipulées dans l'accord de crédit ; que le dossier d'appel d'offres en l'espèce n'est pas celui des dossiers types nationaux ; que conformément à la stratégie de passation des marchés du projet, il a été expressément mentionné que « les dossiers types nationaux de passation des marchés de travaux et de fournitures sont acceptables sous réserve :

(...) (ii) à l'exception des clauses ci-dessous :

-IS 32.3 (a) pour les marchés de travaux et 33.3 (b) pour les marchés de fournitures et d'équipement relatives au rejet de l'offre si elle est rectifiée de plus ou moins 15%,

-IS 32.6 marché de travaux et 33.6 marché de fourniture et équipement relatives à la notion d'offres anormalement basses » ; que sur la base de ces exceptions et malgré la variation des offres des soumissionnaires, elle ne pouvait écarter les offres ni sur la base de la correction de plus de 15%, ni appliquer la formule de calcul des offres anormalement basse ou élevée ;

considérant que l'attributaire provisoire fait valoir que le requérant ne peut prétendre qu'il sera défaillant dans l'exécution du marché ; qu'aucun de ses marchés n'a déjà fait l'objet de résiliation ; qu'il peut exécuter le marché au montant attribué ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications documentaires, a relevé que la présente procédure est sous financement banque mondiale ; qu'elle doit être examinée en conformité avec les principes du bailleur ; que conformément donc au manuel de passation des marchés dans le cadre de la mise en œuvre du projet, il a été expressément prévue au point 1.2 du cadre réglementaire la non application des clauses relatives au rejet de toute offre dont les erreurs de calcul entraînent une variation de plus ou de moins 15% de l'offre initiale et celle relative à la formule de l'offre anormalement basse ou élevée prévue par la réglementation nationale ; que sur la base de ces clauses restrictives, les offres de Multi Services logistiques et transports et Groupement GATP SARL/ENTREPRISE YIDIA ne peuvent être écartées sur le fondement de ces dispositions nationales ;

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 les résultats provisoires ;

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que le recours du Groupement POULOUNGO/SUPER BAT/EKAF est recevable ;

-que l'appel d'offres sus visé reste soumis aux dispositions du décret n°2017-0050/PRES/PM/MINEFID du 1^{er} février 2017 portant attributions, organisation et fonctionnement de l'Autorité de régulation de la commande publique ;

-que la plainte du Groupement POULOUNGO/SUPER BAT/EKAF n'est pas fondée ; qu'au regard du type de financement (banque mondiale) les clauses relatives au rejet de toute offre dont l'erreur de calcul atteint 15% de plus ou moins de l'offre initiale et la formule de calcul des offres anormalement basses ou élevées ne sont pas applicables ;

-de confirmer les résultats provisoires de l'appel d'offres n°2022-002T/MARAH/SG/DMP pour la réhabilitation du comptoir d'achat de Orodara (marché des fruits et légumes) dans la région des Hauts-Bassins pour le compte du Projet de résilience et de compétitivité agricole (PReCA) ;

-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 23 juin 2022

La Présidente de séance

Pascaline SANOU

*Chevalier de l'ordre du mérite de la santé
et de l'action sociale avec agrafe santé*