

DECISION N°2022-L0325/ARCOP/ORD

sur recours du GARAGE MCS SOLIDARITE/GMS contre les résultats provisoires de la demande de prix n°2022-001/ENAFI/DG/PRM pour les prestations d'entretien et de réparation du matériel agricole au profit de l'Ecole Nationale de Formation Agricole (ENAFI) de Matourkou.

**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 11 juillet 2022 du GARAGE MCS SOLIDARITE/GMS contre les résultats provisoires de la demande de prix ci-dessus citée ;*

présidé par Monsieur Gislain William TOE, membre de l'Organe de règlement des différends (ORD) ;

en présence de :

- Monsieur Charles Marie Bernard SORGHO, membre de l'ORD ;
- Monsieur Michel BADOLO, membre de l'ORD ;
- Madame Kiswendsida Irène BAYANE/ZONGO, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Madame Alida Reine Pierrette ZANGRE et Monsieur Abdoul Karim OUEDRAOGO, représentants le GARAGE MCS SOLIDARITE/GMS ;
- au titre de l'autorité contractante, Monsieur Daniel Fakié HEMA, représentant l'ENAFI ;
- au titre de l'attributaire provisoire, GKABA Sarl, 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°2022-001/ENAF/A/DG/PRM pour les prestations d'entretien et de réparation du matériel agricole au profit de l'ENAF/A de Matourkou ;

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°3395 du jeudi 07 juillet 2022, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au lundi 11 juillet 2022; que le GARAGE MCS SOLIDARITE/GMS a saisi l'ORD par lettre en date du lundi 11 juillet 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 ;

l'Ecole Nationale de Formation Agricole de Matourkou a lancé la demande de prix n°2022-001/ENAF/DG/PRM pour les prestations d'entretien et de réparation du matériel agricole à son profit ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre du GARAGE MCS SOLIDARITE/GMS conforme mais non attributaire du marché ;

le requérant conteste cette publication rectificative au motif qu'à la 1^{ère} publication des résultats provisoires, GKABA avait contesté les résultats et l'ORD a sa séance du 29 juin 2022 avait déclaré que l'offre de GKABA n'est pas anormalement basse ; que la fausse facturation n'est pas prouvée ; qu'il est étonné de cette publication rectificative car son offre est moins disant que le présent attributaire provisoire (GKABA SARL) ; que même si l'offre de GKABA n'est pas anormalement basse, elle ne peut être attributaire du marché en raison du caractère moins disant de son offre ; que dans les marchés à commandes, l'attribution se fait sur le montant minimum et l'administration s'engage sur le maximum ; qu'ainsi son offre étant moins disante, il doit être attributaire ;

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 134 du décret 2017-0049 ci-dessus cité dispose à propos des marchés à commandes que : « l'Autorité contractante s'engage sur le minimum et le cocontractant s'engage sur le maximum.

L'attribution du marché se fait sur la base du minimum » ;

considérant que la CAM a soutenu qu'après application de la formule de l'offre anormalement basse ou élevée qui se fait sur la base des montants maximums, l'attribution du marché ne saurait se faire sur la base des minimums ; que le contrat est signé sur la base du montant maximum ; qu'en tout état de cause, le montant minimum du requérant n'est pas réaliste ; qu'il a sous facturé certains items ; qu'il ne peut donc être moins chère sur son montant minimum et plus chère sur le maximum comparativement à l'offre de l'attributaire provisoire ;

considérant que le requérant fait valoir que conformément aux textes en vigueur, l'autorité contractante s'engage sur le montant minimum et le soumissionnaire sur le montant maximum ; que la question de la fausse facturation dont la CAM relève a été vidée par l'ORD lors de sa séance du 22 juin 2022 ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé qu'en attribuant le marché sur la base des montants maximums, la CAM a violé les dispositions de l'article 134 ci-dessus cité ; que l'attribution du marché dans les marchés à commande se fait sur la base des montants minimums ; que n'ayant pas procédé de la sorte, c'est à tort que le marché n'a pas été attribué au requérant dont l'offre est conforme, la moins disante sur le montant minimum ;

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

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que le recours du GARAGE MCS SOLIDARITE/GMS 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 du GARAGE MCS SOLIDARITE/GMS est fondée ; que s'agissant des marchés à commandes, l'attribution du marché se fait sur la base du minimum conformément à l'article 134 du décret n°2017-0049/PRES/PM/MINEFID du 01 février 2017 ;

-d'infirmes les résultats provisoires de la demande de prix n°2022-001/ENAF/DG/PRM pour les prestations d'entretien et de réparation du matériel agricole au profit de l'ENAF Matourkou ;

-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 14 juillet 2022

Le Président de séance

Gislain William TOE

Chevalier de l'ordre de mérites, de l'économie et des finances