

**DECISION N°2023-L0072/ARCOP/ORD**

sur recours du groupement Entreprise de l'Excellence/ESDP contre les résultats provisoires de l'appel d'offres accéléré n°2022-001/ACOMOD-BURKINA/DG/DPM pour la réalisation des travaux annexes du centre gériatrique à Ouagadougou au profit des personnes âgées dans le cadre de la deuxième phase du projet.

**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 01 février 2023 du groupement Entreprise de l'Excellence/ESDP contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ci-dessus cité ;*

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

en présence de :

- Madame Mariam TRAORE, membre de l'ORD
- Monsieur Yacouba ZONGO, 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, Madame Fatimata COMPAORE, Messieurs Saidou OUEDRAOGO et Tewende SANDWIDI, représentant du groupement Entreprise de l'Excellence/ESDP ;
- au titre de l'autorité contractante, Messieurs Ladjji COULIBALY et W. Juste NAYAGA, représentant ACOMOD ;
- au titre de l'attributaire provisoire, Monsieur Jean Edouard GARBA, représentant Groupement Bénis Travaux et Services/COMOB ;

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 de l'appel d'offres accéléré n°2022-001/ACOMOD-BURKINA/DG/DPM pour la réalisation des travaux annexes du centre gériatrique à Ouagadougou au profit des personnes âgées dans le cadre de la deuxième phase du projet ;

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°3544 du mercredi 01 février 2023, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au vendredi 03 février 2023 ; que le groupement Entreprise de l'Excellence/ESDP a saisi l'ORD par lettre en date du mercredi 01 février 2023 ; 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<sup>er</sup> 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'Agence de conseil et de maîtrise d'ouvrage déléguée en bâtiment et aménagement urbain (ACOMOD) a lancé de l'appel d'offres accéléré n°2022-001/ACOMOD-BURKINA/DG/DPM pour la réalisation des travaux annexes du centre gériatrique à Ouagadougou au profit des personnes âgées dans le cadre de la deuxième phase du projet;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre du groupement Entreprise de l'Excellence/ESDP non conforme au motif qu'elle est anormalement basse ;

le requérant conteste cette décision de la CAM et fait valoir que ni l'avis du DAO, ni les données particulières du DAO, ni toute autre partie du DAO encore moins une lettre de la CAM, n'a communiqué aux candidats le budget prévisionnel ; que cette attitude de la CAM de rétention de l'information est contraire à la circulaire n°2019-077/PM/SG/DGEF du 13/11/2019 portant précision du budget prévisionnel dans les avis d'appel à concurrence ; qu'il est réconforté par la position constante et abondante en la matière de l'ORD ; que, dès lors, l'application de la formule M pour dégager les offres anormalement basses ou élevées s'avère impossible ; que si miraculeusement le budget a été communiqué officiellement ou officieusement à certains candidats, cette attitude de la CAM viole le principe de traitement égalitaire des soumissionnaires ; que son offre est techniquement conforme et en l'absence d'application de la formule M, elle est moins disante et mérite d'être retenue par rapport à celle de l'attributaire provisoire ;

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 du motif ci-dessus rappelé ;

considérant que les textes en vigueur en général (article 108 du décret n°2017-0049/PRES/PM/MINEFID du 01/02/2017 suscité) et le dossier d'appel d'offres, en particulier, font obligation à la CAM d'appliquer la formule de l'offre anormalement basse ou élevée au stade de l'évaluation des offres financières ;

considérant que l'application de cette formule n'est pas opposable aux soumissionnaires si le budget prévisionnel n'a pas été préalablement porté à leur connaissance ; que c'est ainsi que la circulaire n°2019-077/PM/SG/DGEF du 13/11/2019 portant précision du budget prévisionnel dans les avis d'appel à concurrence a été adopté par le Premier ministre ;

considérant qu'en substance, le groupement requérant rejette l'application de la formule de l'offre anormalement basse parce que le budget prévisionnel n'a pas été publié dans l'avis d'appel d'offres ;

considérant que la CAM a reconnu avoir omis de donner le budget prévisionnel dans l'avis d'appel d'offre initial publié dans le Quotidien n°3514 du 21 décembre 2022 ; que, cependant, elle l'a fait dès qu'elle s'est rendu compte de l'erreur par communiqué publié dans le Quotidien n°3516-3517 du 23 au 26 décembre 2022, (336 772 757 francs CFA) ; qu'à cette date, aucun candidat ou soumissionnaire n'avait encore acheté le DAO ; qu'elle ne pouvait donc pas faire de notification directe aux soumissionnaires ; qu'elle a suivi le même canal pour donner l'information sur le budget prévisionnel ; qu'elle estime que le groupement requérant aurait d  avoir l'information à ce niveau comme les autres soumissionnaires ;

considérant que l'attributaire provisoire n'a pas fait de déclarations particulières ; qu'il a estimé que la CAM a bien fait son travail ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que la plainte du groupement Entreprise de l'Excellence/ESDP n'est pas fondée ; qu'en effet, par communiqué publié dans le Quotidien n°3516-3517 du 23 au 26 décembre 2022, l'autorité contractante a communiqué le budget prévisionnel de 336 772 757 francs CFA alors même qu'aucun candidat ou soumissionnaire n'avait encore acquis le DAO ; que ce faisant, l'insuffisance de l'avis d'appel d'offres initial (Quotidien n°3514 du 21 décembre 2022) pour absence du budget prévisionnel a été régulièrement corrigée ; qu'en tout état de cause, il ne s'agit pas d'une modification du DAO, mais d'une précision que le requérant aurait pu réclamer s'il la jugeait nécessaire ; qu'en conséquence, la formule de l'offre anormalement basse est bien applicable ;

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 du groupement Entreprise de l'Excellence/ESDP est recevable ;**

**-que de 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 du groupement Entreprise de l'Excellence/ESDP n'est pas fondée ; que l'insuffisance de l'avis d'appel d'offres initial (Quotidien n°3514 du 21 décembre 2022) pour absence du budget prévisionnel a été régulièrement corrigée ;**

**-de confirmer les résultats provisoires de l'appel d'offres accéléré n°2022-001/ACOMOD-BURKINA/DG/DPM pour la réalisation des travaux annexes du centre gériatrique à Ouagadougou au profit des personnes âgées dans le cadre de la deuxième phase du projet ;**

**-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 03 février 2023

Le Président de séance

**Issa ZERBO**