

DECISION N°2023-L0104/ARCOP/ORD

sur recours de l'Entreprise NOUR BATIMENT ET TRAVAUX PUBLICS Sarl contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert direct n°2022-02/DG-SONATUR/RA pour la réalisation des travaux confortatifs des voies en terre (1,2 km sur le site de Ouahigouya/Souli et 1 km sur le site de Dédougou) au profit de la SONATUR (lot 01).

**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 17 février 2023 de l'Entreprise NOUR BATIMENT ET TRAVAUX PUBLICS Sarl contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ci-dessus cité (lot 01) ;*

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

en présence de :

- Madame C. Bila NADEMBEGA/ZOUNGRANA, membre de l'ORD ;
- Madame Aïssata SELIRA/KANAZOE, 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, Messieurs Wilfrid KAFANDO et T. Francis BIRBA, représentant NOUR BATIMENT ET TRAVAUX PUBLICS Sarl ;
- au titre de l'autorité contractante, Madame K. Gilbertine ZONGO et Monsieur Joseph THIOMBIANO, représentant la SONATUR ;

- au titre de l'attributaire provisoire, Monsieur W. Sylvestre OUEDRAOGO, représentant le Groupement CA SERVICES SARL/CDA SERVICES et TRADING ;

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 ouvert direct n°2022-02/DG-SONATUR/RA pour la réalisation des travaux confortatifs des voies en terre (1,2 km sur le site de Ouahigouya/Souli et 1 km sur le site de Dédougou) au profit de la SONATUR (lot 01) ;

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°3552 du lundi 13 février 2023, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au mercredi 15 février 2023 ; que NOUR BATIMENT ET TRAVAUX PUBLICS Sarl a fait un recours préalable en date du mercredi 13 février 2023 ; qu'insatisfait de la réponse de l'autorité contractante en date du 15 février 2023, il a saisi l'ORD par lettre en date du vendredi 17 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^{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,

la Société nationale d'aménagement des terrains urbains (SONATUR) a lancé l'appel d'offres ouvert direct n°2022-02/DG-SONATUR/RA pour la réalisation des travaux confortatifs des voies en terre (1,2 km sur le site de Ouahigouya/Souli et 1 km sur le site de Dédougou) au profit de la SONATUR (lot 01) ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre de NOUR BATIMENT ET TRAVAUX PUBLICS Sarl non conforme au motif qu'en application des dispositions de l'article 32 à son point 6 des instructions aux candidats, l'offre est anormalement basse car le montant corrigé TTC (55.165.000 FCFA) de l'offre est inférieur au seuil minimum (55.624.444,55 FCFA TTC) ;

le requérant conteste cette décision de la CAM et fait valoir que la CAM a omis d'écartier les offres non conformes des entreprises telles que BUSSINESS CENTER, Groupement SOGEK et CPB Sarl au stade de l'examen préliminaire avant de procéder à l'évaluation financière ; qu'étant donné que ces entreprises sont non conformes pour absence de pièces administratives, elles ne doivent plus faire partie de l'évaluation financière, ce qui lui permettrait de passer moins disant et de ne plus tomber sur le coup de l'offre anormalement basse ; que la CAM ne doit pas prendre en compte ces entreprises dans l'évaluation financière des offres ;

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 parce qu'elle a été jugée anormalement basse ;

considérant que l'article 108 du décret n°2017-0049/PRES/PM/MINEFD suscite et le dossier d'appel d'offres font obligation aux CAM d'appliquer la formule de l'offre anormalement basse ou élevée lors de l'évaluation des offres financières ;

considérant que le requérant a rappelé ses arguments ci-dessus développés estimant que les offres écartées pour défaut de pièces administratives ne doivent pas être prises en compte dans l'application de la formule de l'offre anormalement basse ;

considérant que la CAM a noté que le requérant n'a pas la bonne compréhension des textes en la matière ; que les dispositions réglementaires relatives à l'évaluation des offres ne permettent pas d'ignorer les offres finalement rejetées pour défaut de pièces administratives ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que la plainte de NOUR BATIMENT ET TRAVAUX PUBLICS Sarl n'est pas fondée parce que la formule de l'offre anormalement basse ou élevée a été régulièrement appliquée ; qu'en effet, le défaut de pièces administratives n'empêche pas la prise en compte des offres si elles sont techniquement conformes comme c'est le cas en l'espèce ; que le seul grief lié à l'absence des pièces administratives n'entache pas la conformité technique des offres ; que c'est donc à bon droit que la formule a été appliquée en prenant en compte les offres mises en cause par le requérant ;

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 (lot 01) ;

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que le recours de NOUR BATIMENT ET TRAVAUX PUBLICS Sarl 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 NOUR BATIMENT ET TRAVAUX PUBLICS Sarl n'est pas fondée ; que la formule de l'offre anormalement basse ou élevée a été régulièrement appliquée ; qu'en effet, le défaut de pièces administratives n'empêche pas la prise en compte des offres si elles sont techniquement conformes ;

-de confirmer les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert direct n°2022-02/DG-SONATUR/RA pour la réalisation des travaux confortatifs des voies en terre (1,2 km sur le site de Ouahigouya/Souli et 1 km sur le site de Dédougou) au profit de la SONATUR (lot 01) ;

-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 21 février 2023

Le Président de séance

Pascal ILBOUDO

Chevalier de l'ordre du mérite