

DECISION N°2023-L0140/ARCOP/ORD

sur recours de CO.G.COB-BURKINA SARL contre les résultats provisoires de l'appel d'offres accéléré n°2022-01/RCOS/PSNG/CRO/M/SG/PRM pour la construction d'infrastructures sanitaires, marchandes et scolaires au profit de la Commune de Réo (lot 03).

**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 mars 2023 de CO.G.COB-BURKINA SARL contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ci-dessus cité (lot 03) ;*

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

en présence de :

- Madame Célestine Amina BERE/LOMPO, membre de l'ORD ;
- Monsieur Michel BADOLO, 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 Yacouba YAGO, représentant CO.G.COB-BURKINA SARL ;
- au titre de l'autorité contractante, Monsieur Basile GUEL, représentant la Commune de Réo ;
- au titre de l'attributaire provisoire, Monsieur Jean-Baptiste ZIDA, représentant SOTIN SARL ;

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 accéléré n°2022-01/RCOS/PSNG/CRO/M/SG/PRM pour la construction d'infrastructures sanitaires, marchandes et scolaires au profit de la Commune de Réo (lot 03) ;

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 l'appel d'offres ci-dessus cité ont été publiés dans le quotidien des marchés publics n°3574 du mercredi 15 mars 2023, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait

jusqu'au vendredi 17 mars 2023 ; que CO.G.COB-BURKINA SARL a fait un recours préalable en date du 15 mars 2023 et avait jusqu'au jeudi 23 mars 2023 pour saisir l'ORD ; qu'insatisfait de la réponse de l'autorité contractante en date du 16 mars 2023, il a saisi l'ORD par lettre en date du mardi 21 mars 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 Commune de Réo a lancé l'appel d'offres accéléré n°2022-01/RCOS/PSNG/CRO/M/SG/PRM pour la construction d'infrastructures sanitaires, marchandes et scolaires au profit de la Commune de Réo (lot 03) ;

la Commission communale d'attribution des marchés (CCAM) a déclaré l'offre de CO.G.COB-BURKINA SARL non conforme au motif d'une correction due à des erreurs entre le montant en lettre et le montant en chiffre de l'item 3.7 : lire en lettre « mille » et en chiffre « 1500 », et au niveau de la section cuisine extérieur du logement, l'offre est anormalement basse d'où le montant proposé est inférieur à la moyenne (18.106.844) FCFA TTC;

le requérant conteste cette décision de la CCAM et fait valoir que sur la base d'un calcul de l'application de la formule des offres anormalement basses ou élevées, l'offre proposée étant de 18.044.749 FCFA TTC est supérieure à 17.906.308 et ne saurait donc être anormalement basse ; qu'il y'a lieu d'écarter ce grief et de réintégrer son offre, que suite à la correction à l'item 3.7 qui a fait passer l'offre de base de 18.047.109 FCFA TTC à 18.044.749 FCFA TTC, ce montant corrigé a fait l'objet de l'application de la formule de l'offre anormalement basse ou élevée ; que c'est ce qui a conduit à la déclarer anormalement basse ;

que suite au recours préalable, il a contesté le caractère anormalement bas de son offre et que l'autorité contractante sans répondre à cette préoccupation a préféré élevé de nouveaux griefs relatifs aux corrections d'erreurs aux items 4.1, 4.2 et 4.3 de la section cuisine extérieure du logement ; que cette manière de procéder étant contraire aux étapes d'analyse des offres et qu'à cette étape la CCAM ne devrait plus analyser à nouveau son offre financière pour en tirer de nouveaux griefs qu'au vu des résultats publiés ; que l'examen de l'offre financière était complètement achevé, qu'il sied d'écarter ces nouveaux griefs, et que sur la construction du lot 3, la CCAM a manqué à son obligation de gestion transparente de la procédure conformément à l'Instructions aux candidats(IC) 8.1 du dossier standard qui prévoit que : « l'Autorité contractante peut, au plus tard dix(10) jours, avant la date limite de remise des offres, modifier le Dossier d'appel d'offres et porter à la connaissance de tous les candidats », que n'ayant pas procédé ainsi la CCAM a méconnu la réglementation des marchés publics et qu'il sied d'en tirer les conséquences de droit;

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 des motifs ci-dessus rappelés ;

considérant que le dossier d'appel d'offres a requis l'application de la formule de l'offre anormalement basse conformément aux textes en vigueur ;

considérant que le requérant a réaffirmé son argumentaire ; qu'en substance, il remet en cause le fait qu'il ait été écarté parce que son offre serait anormalement basse ; que la CAM ne peut constater de nouveaux griefs relatifs aux corrections d'erreur à plusieurs items ; qu'enfin, la modification des quantités des ouvrages et du budget prévisionnel n'est pas régulière ;

considérant que la CCAM a noté qu'elle n'a fait qu'appliquer le dossier de demande de prix ; qu'elle a revu à la hausse le budget prévisionnel en cours de procédure de passation ; que les corrections soulignées peuvent être vérifiées dans l'offre du requérant ;

considérant que l'attributaire provisoire n'a pas fait de développements particuliers ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que la plainte de CO.G.COB-BURKINA SARL est fondée ; que le budget prévisionnel a été irrégulièrement modifié lors de l'attribution et l'offre du requérant a été réévaluée sans base légale avec de nouveaux griefs inopérants ; que le budget porté à la connaissance des soumissionnaires ne peut changer en cours de procédure ; que le recours préalable ne doit pas donner lieu à la reprise de l'ensemble de l'évaluation des offres au point de trouver de nouveaux motifs de non-conformité ;

qu'au regard de la gravité de ces insuffisances, il y a lieu d'ordonner l'annulation de la procédure pour sa reprise dans les règles de l'art ;

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que le recours de CO.G.COB-BURKINA 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 CO.G.COB-BURKINA SARL est fondée ; que le budget prévisionnel a été irrégulièrement modifié lors de l'attribution et l'offre du requérant a été réévaluée sans base légale avec de nouveaux griefs ;

-qu'au regard de la gravité de ces insuffisances, il y a lieu d'ordonner l'annulation de la procédure pour sa reprise dans les règles de l'art (lot 03) ;

-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 mars 2023

Le Président de séance

Issa ZERBO