

DECISION N°2023-L0162/ARCOP/ORD

sur recours de SAHEL BATIR Sarl contre le refus de mise en œuvre de la décision n°2022-L0548/ARCOP/ORD du 20 octobre 2022, rendue suite à son recours contre les résultats provisoires de la demande de prix n°2022-07/RBMH/PMHN/CO-SFN pour la réalisation d'un parc de vaccination, l'acquisition et pose de lampadaires solaires (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 07 avril 2023 de SAHEL BATIR Sarl 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 Dasmané TRAORE, membre de l'ORD ;
- Monsieur Yaya SON, membre de l'ORD ;
- Mesdames Awa ZARE/KONATE et K. Irène BAYANE/ZONGO, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Monsieur Christian OUEDRAOGO, représentant SAHEL BATIR Sarl ;
- au titre de l'autorité contractante, Monsieur G Maxime COULIBALY représentant la Commune de Safané ;

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 le refus de mise en œuvre de la décision n°2022-L0548/ARCOP/ORD du 20 octobre 2022, rendue suite au recours du même requérant SAHEL BATIR contre les résultats provisoires de la demande de prix n°2022-07/RBMH/PMHN/CO-SFN pour la réalisation d'un parc de vaccination, l'acquisition et pose de lampadaires solaires (lot 01) ;

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 30 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 les décisions de l'Organe de règlement des différends en formation de litige sont exécutoires dès leur prononcé ;

que le requérant a saisi l'ORD par lettre en date du 07 avril 2023 pour s'assurer de la mise en œuvre de la décision n°2022-L0548/ARCOP/ORD du 20 octobre 2022 ;

que, dès lors, il convient de le déclarer recevable ;

AU FOND :

sur les faits,

la Commune de Safané a lancé la demande de prix n°2022-07/RBMH/PMHN/CO-SFN pour la réalisation d'un parc de vaccination, l'acquisition et pose de lampadaires solaires ;

la Commission communale d'attribution des marchés (CCAM) avait déclaré l'offre de SAHEL BATIR Sarl non conforme au lot 01 en relevant que les montants en lettres et chiffres de l'item III.2 étaient différents, ce qui avait entraîné une correction et une variation de l'offre financière à la baisse ; qu'en définitive, l'offre avait été jugée anormalement basse ;

le requérant contestait cette décision de la CCAM et faisait valoir que l'offre financière de l'attributaire provisoire qui était de 7 823 000 F CFA HTVA et 9 231 140 F CFA TTC était supérieure à l'enveloppe prévisionnelle qui était de 7 900 000 F CFA TTC ; que l'offre de l'attributaire provisoire ne devait pas être prise en compte dans le calcul de l'offre anormalement basse ou élevée ; qu'en ce qui le concernait, SAHEL BATIR Sarl notait que son offre financière qui était de 6 483 944 F CFA TTC, ne devait pas être déclarée anormalement basse car étant supérieure à 6 233 541 F CFA TTC représentant la borne minimale ;

vidant sa saisine le 20 octobre 2022, l'ORD avait décidé que sa plainte était fondée ; qu'en effet, en prenant en compte la marge de la TVA, l'offre de l'attributaire provisoire est hors enveloppe prévisionnelle de 7.900.000 F.CFA TTC ; qu'en conséquence, son offre mérite d'être écartée et ne peut être prise en compte dans le calcul de l'offre anormalement basse ou élevée conformément à l'article 3 de l'arrêté n°2022-161/MEFP/CAB portant modification de l'arrêté n°2018-56/MINEFID/CAB du 09/02/2018 portant adoption des dossiers standards d'appel d'offres et de demande de prix pour la passation des marchés de travaux, de fournitures et d'équipement, de services courants et du modèle de rapport d'évaluation ; qu'en effet, son offre est en réalité hors enveloppe ; qu'il appartenait à l'attributaire provisoire de tenir compte de la marge de la TVA en proposant son offre ; que suite à l'infirmité des résultats par décision n°2022-L0548/ARCOP/ORD du 20 octobre 2022, la CCAM devrait reprendre l'évaluation financière notamment le calcul de la formule de l'offre anormalement basse ;

que cinq mois passé après la prise de la décision sus visée, le requérant relève que la CCAM ne l'a pas mis en œuvre ; qu'il fait valoir que l'ORD avait renvoyé la CCAM à reprendre le calcul de l'offre anormalement basse ou élevée en infirmant les résultats provisoires de la demande de prix ; que depuis plus de cinq mois, malgré ses multiples relances, l'autorité contractante refuse de mettre en œuvre la décision de l'ORD alors que les décisions de ce dernier sont exécutoires dès leur prononcé en formation de litige ; qu'en pareille circonstance, il appartient à l'ORD d'en tirer toutes les conséquences et d'user de toute son autorité afin que force reste à la loi, au droit ;

il sollicite donc de l'ORD d'enjoindre la CCAM à mettre en œuvre la décision afin de le rétablir dans ses droits ;

sur la discussion,

considérant qu'il s'agit en l'espèce de vérifier la mise en œuvre de la décision n°2022-L0548/ARCOP/ORD du 20/10/2022 ; qu'en substance, il ressort de cette décision sus visée que la plainte de SAHEL BATIR Sarl est fondée : « -que la plainte de SAHEL BATIR Sarl est fondée ; qu'en effet, en prenant en compte la marge de la TVA, l'offre de l'attributaire provisoire est hors enveloppe prévisionnelle de 7.900.000 FCFA TTC ; qu'en conséquence, son offre mérite d'être écartée et ne peut être prise en compte dans le calcul de l'offre anormalement basse ou élevée ;

-qu'il convient donc de renvoyer la CCAM à reprendre le calcul de la formule de l'offre anormalement basse ou élevée ;

-d'infirmier les résultats provisoires de la demande de prix n°2022-07/RBMH/PMHN/CO-SFN pour la réalisation d'un parc de vaccination, l'acquisition et pose de lampadaires solaires (lot 01) » ;

considérant que l'article 39 du décret N°2017-0050/PRES/PM/MINEFID portant attributions, organisation et fonctionnement de l'Autorité de régulation de la commande publique dispose que : « Les décisions de l'Organe de règlement des différends sont exécutoires dès leur notification sauf en cas de retrait dans les quinze (15) jours ouvrables suivant la date de prononcé de celles-ci.

L'Autorité de régulation de la commande publique est chargée de prendre des mesures nécessaires pour s'assurer de l'application effective des décisions et des sanctions prononcées par l'Organe de règlement des différends. » ;

considérant que le requérant a réitéré son argumentaire ci-dessus développé ;

considérant que la CCAM a noté qu'il ne s'agit pas d'un refus de mise en œuvre de la décision ; qu'elle a repris l'analyse des offres après la décision du 20 octobre 2022 ; qu'au regard de la clôture de l'exercice budgétaire 2022, il n'était plus possible de publier les résultats ; que le marché était prévu dans le fonds minier de 2022 ; que les recettes n'étant plus disponibles pour 2022, elle compte exécuter le marché avec le budget de 2023 ; qu'elle attend la validation de ce budget afin de mettre en œuvre la décision sus visée ;

considérant que le requérant a rappelé qu'il a adressé des correspondances à plusieurs reprises à la CCAM qui sont restées sans réponses ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que la décision n°2022-L0548/ARCOP/ORD du 20 octobre 2022 n'a pas encore été mise en œuvre ; que par conséquent, il renvoie la CCAM à mettre en œuvre ladite décision sous huitaine ; qu'il s'ensuit que la plainte du requérant est fondée ;

qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu de dire que la plainte du requérant est fondée ;

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que le recours de SAHEL BATIR Sarl est recevable ;

-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 ;

-que la plainte de SAHEL BATIR Sarl est fondée ;

-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 partout où besoin sera.

Ouagadougou, le 12 avril 2023

Le Président de séance

Gislain William TOE

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