
**ORGANE DE REGLEMENT
DES DIFFERENDS**

DECISION N°2023-L0300/ARCOP/ORD

sur recours de ETF/BATHINY contre les résultats provisoires de la demande de prix n°2023-016t/MARAH/SG/DMP pour les travaux de construction d'étable d'une capacité de 40 bœufs dans le CPR de Bissiri au profit de la Direction générale du foncier, de la formation et de l'organisation du monde rural (DGFOMR).

**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 12 juin 2023 de ETF/BATHINY contre les résultats provisoires de la demande de prix ci-dessus citée ;*

présidé par Madame Ida OUEDRAOGO/PARE, membre de l'Organe de règlement des différends (ORD) ;

en présence de :

- Monsieur Yacouba ZONGO, membre de l'ORD ;
- Monsieur Soumaïla SORGHO, membre de l'ORD ;
- Madame K. Irène BAYANE/ZONGO, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Messieurs Faouzi MAÏGA et Harouna ZONGO, représentant ETF/BATHINY;
- au titre de l'autorité contractante, Monsieur Ilaire OUALI, représentant le MARAH ;
- au titre de l'attributaire provisoire, Messieurs Antoine YE et Augustin Marie KANA, représentant LA CONTINENTALE DES TRAVAUX PUBLICS (CTRAP) SA ;

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°2023-016t/MARAH/SG/DMP pour les travaux de construction d'étable d'une capacité de 40 bœufs dans le CPR de Bissiri au profit de la DGFOMR ;

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°3635 du jeudi 08 juin 2023, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au lundi 12 juin 2023; que ETF/BATHINY a saisi l'ORD par lettre en date du 12 juin 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,

le Ministère de l'agriculture, des ressources animales et halieutiques (MARAHA) a lancé la demande de prix n°2023-016t/MARAHA/SG/DMP pour les travaux de construction d'étable d'une capacité de 40 bœufs dans le CPR de Bissiri au profit de la DGFOMR ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre de ETF/BATHINY conforme mais non attributaire ;

le requérant conteste cette décision de la CAM et fait valoir que la CAM n'a pas régulièrement appliqué la formule de calcul des offres anormalement basses ou élevées ; que la CAM devrait intégrer les offres totalement conformes, les offres irrecevables pour défaut uniquement de complément de pièces administratives et les offres non retenues à la post-qualification (chiffre d'affaires, matériel, personnel) ; qu'en l'espèce, elle n'a pas intégré les offres non conformes pour le personnel (BUILD PERFECTS & SOLUTIONS SARL) et pour le matériel (SOCIETE DOWEL INTERNATIONAL SARL) ; que la décision d'attribuer le marché à l'attributaire provisoire est contraire au processus d'analyse des offres (l'analyse financière s'opérant à la 2^{ème} étape) et à la position constante et abondante de l'ORD exprimée par plusieurs décisions ; qu'avec la reprise des calculs, en considérant toutes les offres financières des soumissionnaires qu'il a cité plus haut, les résultats changent ; que les résultats sont les suivants : E= 62.000.000 FCFA, 0,6 E= 37.200.000 FCFA, P= 51.550.902 FCFA, 0,4 P= 20.620.360 FCFA, M= 57.820.360 FCFA et 0,85 M= 49.147.306 FCFA ; qu'on en déduit que l'attributaire provisoire dont le montant de l'offre est de 48.856.366 FCFA TTC est une offre anormalement basse ; que son offre qui est de 50.517.004 FCFA TTC est la plus avantageuse et mérite d'être attributaire du marché ; qu'il sollicite à cet effet une reprise du calcul de l'offre anormalement basse ;

il sollicite donc de l'ORD un réexamen des résultats provisoires afin de le rétablir dans ses droits ;

sur la discussion,

considérant que conformément aux textes en vigueur, le personnel et le matériel constituent des critères de qualification ou de la conformité technique dans le domaine des travaux ;

considérant que l'offre du requérant est jugée conforme mais ce dernier remet en cause la formule de calcul des offres anormalement basses ou élevées ; qu'il estime que les offres non conformes pour des questions de personnel et de matériel doivent être intégrées dans le calcul des offres anormalement basses ou élevées ;

considérant que la CAM affirme qu'elle a respecté le mode de calcul des offres anormalement basses ou élevées ; qu'elle a pris en compte dans le calcul que les offres techniquement conformes ; que la formule telle que appliquée par le requérant n'est pas conforme ; que d'ailleurs, avec les simulations de calcul, le requérant ne peut être attributaire du marché ;

considérant que l'attributaire provisoire dit n'avoir pas de commentaire particulier à faire mais qu'il insiste sur le fait que la formule de calcul des offres anormalement basses ou élevées ne prend en compte que les offres techniques conformes ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications a relevé que contrairement aux affirmations du requérant, en matière de travaux, le matériel et le personnel constituent des critères de conformité technique (qualification) ; que les offres non-conformes à ces critères doivent être écartées de la formule de calcul des offres anormalement basses ou élevées comme étant techniquement non conformes ; qu'ainsi la CAM en ne prenant pas en compte les offres de BUILD PERFECTS & SOLUTIONS SARL et de SOCIETE DOWEL INTERNATIONAL SARL tous non conformes respectivement sur les critères du personnel et de matériel a bien procédé ; qu'il s'en suit que la formule de calcul des offres anormalement basses ou élevées a été régulièrement appliquée par la CAM ;

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 les résultats provisoires ;

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que le recours de ETF/BATHINY 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 de ETF/BATHINY n'est pas fondée ;

-de confirmer les résultats provisoires de la demande de prix n°2023-016t/MARAH/SG/DMP pour les travaux de construction d'étable d'une capacité de 40 bœufs dans le CPR de Bissiri au profit de la DGFOMR ;

-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 14 juin 2023

La Présidente de séance

Ida OUEDRAOGO/PARE
Chevalier de l'ordre de l'étalon