

DECISION N°2024-L0458/ARCOP/ORD

sur recours de ETF/BATHINY contre les résultats provisoires de la demande de prix n°2024-009/RHBS/PKND/C-ORD/CCAM pour la réalisation d'une aire de stationnement et d'une latrine à deux postes au profit de la Commune de Orodara, province du Kéné Dougou, Région des Hauts-Bassins.

**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 public déléguée ;*
- Sur** *recours par lettre en date du 22 novembre 2024 de ETF/BATHINY contre les résultats provisoires de la demande de prix ci-dessus citée ;*

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

en présence de :

- Monsieur G. Augustin BAMBARA, membre de l'ORD ;
- Monsieur Martin OUEDRAOGO, 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 Yacouba YAGO et B. Abel TRAORE, représentant ETF/BATHINY ;
- au titre de l'autorité contractante, Monsieur R. Bruno SAWADOGO, représentant la Mairie de Orodara ;
- au titre de l'attributaire provisoire, Monsieur Amadou TAMBOURA, représentant MEGA Construction 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 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°2024-009/RHBS/PKND/C-ORD/CCAM pour la réalisation d'une aire de stationnement et d'une latrine à deux postes au profit de la Commune de Orodara, province du Kéné Dougou, Région des Hauts-Bassins ;

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°4015 du jeudi 21 novembre 2024, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au lundi 25 novembre 2024 ; que ETF/BATHINY a saisi l'ORD par lettre en date du vendredi 22 novembre 2024 ; 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 1er 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 Orodara a lancé la demande de prix n°2024-009/RHBS/PKND/C-ORD/CCAM pour la réalisation d'une aire de stationnement et d'une latrine à deux postes ;

la Commission communale d'attribution des marchés (CCAM) a déclaré l'offre de ETF/BATHINY non-conforme au motif qu'il y a l'absence du certificat de visite de site ;

le requérant conteste cette décision de la CCAM et fait valoir que la circulaire n°06/ARMP/CRD du 15 juin 2011 portant critères de la visite de site dans les dossiers d'appel à concurrence prévoit que « Au cas où la visite de site est obligatoire, elle devra être organisée par l'autorité contractante qui indiquera dans le dossier d'appel à concurrence son adresse complète, les dates, heures, et modalité de la visite ainsi que la personne responsable de ladite organisation afin que tous les soumissionnaires en soient informés » ; qu'en l'espèce, le dossier a coché la case « obligatoire » pour indiquer que la visite de site est obligatoire ; que cependant, le dossier ne donne aucune précision concernant les dates, heures et modalités de la visite, et la personne chargée de l'organiser en dépit du fait que cette précision a été rendue obligatoire par la circulaire sus visée ; qu'il s'ensuit que la visite de site n'a pas été suffisamment organisée dans le dossier de demande de prix ; que subséquemment, le certificat de visite de site ne saurait être retenu comme un critère substantiel au point d'entraîner le rejet d'une offre ;

que de plus, en lieu et place des informations utiles pour l'organisation de la visite de site, le dossier mentionne à la même page 24 que : « Une visite du site aura lieu aux lieux et date ci-après, sera organisée par l'autorité contractante : non applicable » ; qu'il déduit de cette contradiction du dossier, que la visite de site n'est pas une exigence dans la présente procédure ; qu'ainsi, le grief élevé contre son offre n'est pas justifié et mérite d'être écarté ;

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 qu'une visite de site a été prévue dans le dossier ; que cependant, sur le point devant organiser ladite visite il est mentionné « non applicable » ;

considérant qu'aux termes de la circulaire n°06/ARMP/CRD du 15 juin 2011 portant critères de la visite de site dans les dossiers d'appel à la concurrence, lorsque la visite de site est obligatoire, elle devra être organisée par l'autorité contractante qui indiquera dans le dossier d'appel à concurrence son adresse complète, les dates, heures, et modalités de la visite de site, ainsi que le nom de la personne responsable de ladite organisation ;

considérant que le requérant a réaffirmé ses moyens et prétentions précédemment développés ;

considérant que la CAM a noté que la visite de site a été rendue obligatoire dans le dossier car elle permet aux soumissionnaires de préparer une bonne offre de soumission ; qu'en effet, elle oriente dans l'offre financière ; que la mention non applicable indiquée sur la partie de l'organisation de la visite de site dans le dossier constitue une erreur ; qu'en réalité, l'organisation de la visite de site est laissée à l'appréciation de chaque soumissionnaire ; que c'est le chef de service technique municipal qui est responsable de la visite de site ;

considérant que l'attributaire provisoire soutient que la visite de site est obligatoire au regard des exigences du dossier ; qu'il appartenait à chaque soumissionnaire de prendre tous les renseignements et les dispositions utiles pour effectuer la visite de site ; qu'au regard de l'ampleur des travaux, un soumissionnaire qui n'a pas effectué la visite de site ne peut proposer de prix sérieux ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que la visite de site n'a pas été organisée dans le dossier de demande de prix ; que dans le dossier il a été mentionné « non applicable » les points devant organiser la visite de site ; qu'elle manque de précision sur entre autre les dates et heures de la visite de site en dépit du fait que cette précision a été rendue obligatoire par la circulaire n°06/ARMP/CRD du 15 juin 2021 ci-dessus citée ; qu'ainsi en retenant dans ces conditions le certificat de visite de site comme un critère substantiel dans l'analyse des offres, la CAM a violé la réglementation en vigueur ; que l'autorité contractante ne saurait valablement opposer aux soumissionnaires l'inorganisation de la visite des sites et toutes les conséquences qui en découlent ; qu'en conséquence, en l'espèce la visite de site est non obligatoire et son absence ne saurait entraîner le rejet d'une offre ;

qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu de dire que la plainte du requérant est fondée et d'infirmes 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 est fondée ;**
- **d'infirmier les résultats provisoires de la demande de prix n°2024-009/RHBS/PKND/C-ORD/CCAM pour la réalisation d'une aire de stationnement et d'une latrine à deux postes au profit de la Commune de Orodara, province du Kéné Dougou, Région des Hauts-Bassins ;**
- **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 27 novembre 2024

Le Président de séance

Lévi SAWADOGO