
**ORGANE DE REGLEMENT
DES DIFFERENDS**

**DECISION N°2025-L0090/ARCOP/ORD
L'ORGANE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS,**

Siégeant en matière de litige à sa séance du 24 mars 2025, composé de :

Madame Carine Estelle OUERMI/YETTA, présidente de séance ;

Monsieur P. Boureima SAWADOGO ;

Monsieur Issoufou YELEMOU;

Tous membres de l'ORD ;

Assisté de Mesdames K. Irène BAYANE/ZONGO et Awa ZARE/KONATE, assurant le secrétariat de l'ORD ;

Vu *la loi n° 005-2024/ALT du 20 avril 2024 portant réglementation générale de la commande publique au Burkina Faso ;*

Vu *le décret n° 2024-1695/PRES/PM du 31 décembre 2024 portant, attributions, organisation et fonctionnement de l'Autorité de régulation de la commande publique ;*

Vu *le décret n°2024-1748/PRES/PM/MEF du 31 décembre 2024 portant procédures de passation, d'exécution et de règlement des marchés publics ;*

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 1^{er} février 2017 portant réglementation de la maîtrise d'ouvrage public déléguée ;*

Vu *le recours de RATEBA SERVICES enregistré le 19 mars 2025 contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert n°2025-01/RPCL/PGNZ/CMGT/PRM pour les travaux de construction et réhabilitation d'infrastructures scolaires au profit de la Commune de Mogtédou (lots 03 et 05) ;*

Vu l'ensemble des pièces du dossier ;

Les parties entendues ;

A rendu la présente décision :

Entre

Monsieur Raphael SEBOGO, représentant RATEBA SERVICES, numéro IFU 00121525 R, requérant ;

Et

Monsieur Yacouba SAWADOGO, représentant la Commune de Mogtédou, autorité contractante ;

Messieurs Faldia TABOUDOU et Dominique ILBOUDO, représentant respectivement les attributaires provisoires : LOARD SERVICES (lot 03) et IDAR SERVICES (lot 05) ;

Statuant contradictoirement et à charge de recours devant la juridiction compétente ;

I. FAITS-PROCEDURE-PRETENTIONS-MOYENS DES PARTIES

La Commune de Mogtêdo a lancé l'appel d'offres ouvert n°2025-01/RPCL/PGNZ/CMGT/PRM pour les travaux de construction et réhabilitation d'infrastructures scolaires à son profit ;

la Commission communale d'attribution des marchés (CCAM) a déclaré l'offre de RATEBA SERVICES conforme aux lots 03 et 05 mais non attributaire du marché ; au lot 03, l'offre a fait l'objet de correction du fait d'une contradiction entre le montant en lettre (50 000) et celui en chiffre (40 000) ; au lot 5, il a été relevé un décalage de prix unitaires en lettre et en chiffre à partir de cuisine du logement II-2-1 ;

le requérant conteste cette décision de la CCAM et fait valoir qu'au lot 03, le classement n'est pas régulier car étant classé 5^{ème}, il est moins disant que son concurrent classé 4^{ème} ; que de manière générale, il souligne que la CCAM a appliqué le seuil de tolérance de 5% prévu par le décret n°2024-1695/PRES/PM/MEF du 31 décembre 2024 nouvellement en vigueur alors qu'au moment du lancement de la procédure ce décret n'était pas encore en vigueur ; que ce décret ne saurait être appliqué rétroactivement à la procédure mise en cause ;

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

II. DISCUSSION

A. 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 et ensemble ses modificatifs ;

considérant qu'aux termes de l'article 25 du décret n°2024-1695 ci-dessus visé 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 n°2025-01/RPCL/PGNZ/CMGT/PRM pour les travaux de construction et réhabilitation d'infrastructures scolaires au profit de la Commune de Mogtêdo (lots 03 et 05) ;

qu'il y a lieu de dire que l'ORD est compétent pour en connaître ;

B. Sur la recevabilité,

considérant qu'aux termes des articles 27, 28 et 29 du décret n° 2024-1695/PRES/PM du 31 décembre 2024 portant attributions, organisation et fonctionnement de l'Autorité de régulation de la commande publique, les délais de règlement de différends relatifs aux commandes publiques sont fixés comme suit :

« Tout candidat, soumissionnaire ou attributaire s'estimant injustement évincé des procédures de passation de la commande publique peut saisir soit l'autorité contractante, soit l'organe de règlement des différends dans un délai de trois jours ouvrables pour les marchés publics et dix jours ouvrables en matière de partenariat public-privé.

Ces délais courent à compter du lendemain de la publication de l'avis d'appel à concurrence, de la communication de la lettre d'invitation, de la publication des résultats provisoires ou de la notification de la décision lui faisant grief.

- Le recours devant l'autorité contractante est facultatif. Le requérant peut saisir la Personne responsable de la commande publique ou le supérieur hiérarchique par une demande écrite indiquant les références de la procédure de passation de la commande publique et exposant les motifs de sa réclamation.

L'autorité contractante en informe la Direction Générale du Contrôle des Marchés publics et des Engagements Financiers de même que l'attributaire provisoire s'il y a lieu.

Une copie du recours est transmise à l'Autorité de régulation de la commande publique par les soins du requérant.

Si le recours est exercé devant l'autorité contractante, elle doit répondre dans un délai de trois jours ouvrables en matière de marché public et cinq jours ouvrables en matière de partenariat public-privé à compter du lendemain de la réception du recours préalable.

Passé ces délais, le défaut de réponse sera constitutif d'un rejet implicite.

- En cas de rejet implicite ou de notification d'une réponse de rejet, le requérant dispose de deux jours ouvrables en matière de marché public et de cinq jours ouvrables en matière de partenariat public-privé, à compter du lendemain de la réception de la réponse de l'autorité contractante ou, à défaut, à compter de l'échéance du délai imparti à l'autorité contractante, pour saisir l'Organe de règlement des différends.

... » ;

considérant que l'article 31 dudit décret dispose que, sous peine d'irrecevabilité, le recours « doit être exercé dans les délais requis » et remplir d'autres conditions de forme ;

considérant qu'en l'espèce, les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert ci-dessus cité ont été publiés dans la revue des marchés publics n°4097 du lundi 17 mars 2025, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au jeudi 20 mars 2025 ; que RATEBA SERVICES a saisi l'ORD par lettre en date du mercredi 19 mars 2025 ; que par ailleurs, le recours est conforme aux autres conditions de recevabilité prévues à l'article 31 du décret n° 2024-1695/PRES/PM du 31 décembre 2024 portant attributions, organisation et fonctionnement de l'Autorité de régulation de la commande publique ;

qu'en conséquence, il convient de le déclarer recevable ;

C. Sur le fond,

considérant que l'offre du requérant bien que conforme aux lots 03 et 05 n'a pas été retenue en raison du caractère non moins disant de son offre ;

considérant que la présente procédure a été publiée dans la revue des marchés publics du 23 janvier 2025 ; que le décret n°2024-1695/PRES/PM/MEF du 31 décembre 2024 portant procédures de passation, d'exécution et de règlements des marchés publics actuellement en vigueur l'a été qu'à partir du 19 février 2025 ;

considérant que selon les dispositions de l'article 74 de la loi n°005-2024/ALT du 20 avril 2024 et de l'article 229 (1er) du décret n°2024-1748/PRES/PM/MEF du 31/12/2024 :

« Sauf en ce qui concerne les règles de procédure, les commandes publiques dont les avis ont été publiés pour les appels à concurrence ouverte, les lettres d'invitation transmises aux candidats pour les procédures restreintes et les autorisations de recours à l'entente directe qui ont été signés sous le régime de la réglementation antérieure, restent soumis aux dispositions en vigueur à la date de leur initiation » ;

considérant que le requérant a réaffirmé ses moyens et prétentions ci-dessus exposés ; qu'en substance, il remet en cause l'applicabilité de la formule relative à l'offre anormalement basse prévue par le nouveau décret ; qu'en effet, la présente procédure a été lancée sous le régime de l'ancien décret, à savoir le décret n°2017-0049/PRES/PM/MINEFID du 1^{er} février 2017, et reste soumise aux dispositions de ce dernier ;

considérant que la CCAM a noté qu'en réalité, elle a évalué les offres sur la base de l'ancien décret ; que c'est suite aux observations du contrôle financier qu'elle a repris l'analyse des offres en prenant en compte la nouvelle formule de l'offre anormalement basse édictée par l'article 115 du décret n°2024-1748/PRES/PM/MEF du 31 décembre 2024 ; que l'efficacité prônée par les textes en matière de commande publique serait remise en cause si les résultats venaient à être infirmés ;

considérant que les attributaires provisoires n'ont pas fait d'observations particulières ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, constate que pour l'analyse financière des offres, la CCAM a usé des nouvelles dispositions régissant la formule de l'offre anormalement basse du nouveau décret N °2024-1748/PRES/PM/MEF du 31 décembre 2024 ; qu'en effet, les offres des soumissionnaires jugées anormalement basses et se situant dans la limite du seuil de tolérance de 5 % ont été déclarées acceptables après confirmation de leurs prix ; que cependant, l'ORD fait observer que la présente procédure d'appel d'offres a été publiée dans la revue des marchés publics n°4060 du 23 janvier 2025 ; qu'à cette date de publication, le nouveau décret n°2024-1748/PRES/PM/MEF du 31 décembre 2024 n'était pas encore entré en vigueur ; qu'il n'est entré en vigueur qu'à partir du 19 février 2025 après sa publication au journal officiel du 10 février 2025 ; que sur cette base, la présente procédure d'appel d'offres reste soumise à l'ancien décret n°2017-0049/PRES/PM/MINEFID du 1^{er} février 2017 ;

que surabondamment, la question de l'applicabilité des nouvelles dispositions régissant la formule de l'offre anormalement basse est une règle de fond et non de procédure parce qu'elle est déterminante dans l'appréciation de la conformité financière des offres ; que sur ce fondement, les dispositions transitoires des articles 74 et 229 (1er) respectivement de la loi n°005-2024/ALT du 20 avril 2024 et du décret n°2024-1748/PRES/PM/MEF du 31 décembre 2024 ne peuvent s'appliquer en l'espèce ; qu'au regard des arguments sus développés, c'est à tort, que la CCAM a pris en compte les nouvelles dispositions de l'article 115 du décret n°2024-1748/PRES/PM/MEF du 31 décembre 2024 dans l'analyse des offres ; qu'en définitive, la présente procédure reste soumise aux dispositions de l'ancien décret n°2017-0049/PRES/PM/MINEFID du 1^{er} février 2017 pour ce qui concerne les règles en matière de calcul d'offre anormalement basse ;

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 RATEBA SERVICES est recevable ;**
- **que la plainte de RATEBA SERVICES est fondée, la formule de l'offre anormalement basse avec une marge de préférence de 5% n'étant pas applicable à la présente procédure lancée avant l'entrée en vigueur de la nouvelle réglementation ;**
- **d'infirmes les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert n°2025-01/RPCL/PGNZ/CMGT/PRM pour les travaux de construction et réhabilitation d'infrastructures scolaires au profit de la Commune de Mogtédó (lots 03 et 05) ;**
- **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 24 mars 2025

La Présidente de séance

Carine Estelle OUERMI/YETTA