

**DECISION N°2019- L0125/ARCOP/ORD**

sur recours de CO.MO.B SARL contre les résultats provisoires de la demande de prix n°019/2018 pour la construction d'un caniveau de drainage, de dallage de parcs combustibles et de reprise de peinture à la centrale électrique de Bobo II (lots 01, 02 et 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 ;*
- 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 26 avril 2019 de CO.MO.B SARL contre les résultats provisoires de la demande de prix ci-dessus citée ;*

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

en présence de :

- Madame Fatoumata TALL, membre de l'ORD ;
- Monsieur Sibila F. YAMEOGO, membre de l'ORD ;
- Messieurs B. Adama OUEDRAOGO et Y. Ferdinand KINDA, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Monsieur Seydou TRAORE, Directeur technique de COMOB-SARL ;

- au titre de l'autorité contractante, Messieurs Salif LAMIZANA et Bernard BOUSSIN, Juristes de la SONABEL ;
- au titre de l'attributaire provisoire, Monsieur Mohamed NACANABO, Gérant de BATIPLUS SERVICES ;

après avoir délibéré conformément à la réglementation ;

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°019/2018 pour la construction d'un caniveau de drainage, de dallage de parcs combustibles et de reprise de peinture à la centrale électrique de Bobo II (lots 01, 02 et 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 la demande de prix ci-dessus citée ont été publiés dans le journal SIDWAYA n°8884 du jeudi 25 avril 2019 ;

que, dans le principe, la publication des résultats dans les quotidiens d'informations ordinaires n'est pas admise au regard des dispositions de l'article 125 du décret n°2017-0049 ci-dessus cité ;

que, cependant, force est de constater que le quotidien des marchés publics ne paraît plus depuis plusieurs semaines et qu'aussi, le site de la DGCMEF n'est pas non plus mis à jour ; que, dans ces conditions, il est manifestement impossible d'obtenir la publication des résultats provisoires par le canal de la revue des marchés publics ; que face à cette formalité impossible, il convient d'admettre à titre exceptionnel la publication des résultats provisoires dans les quotidiens d'informations générales afin de ne pas bloquer le processus de passation des marchés publics ; qu'il convient de relever également que l'objectif de la publication des résultats est d'informer les soumissionnaires et de leur permettre ainsi d'exercer éventuellement leur droit de recours ; qu'en l'espèce, cet objectif est atteint, tous les soumissionnaires ayant été régulièrement informés par la présente publication ;

que les résultats provisoires de la demande de prix ci-dessus citée ont été publiés dans le journal SIDWAYA n°8884 du jeudi 25 avril 2019 et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au 29 avril 2019 ; que CO.MO.B SARL a saisi l'ORD par lettre en date du 26 avril 2019 ; 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 SONABEL a lancé la demande de prix n°019/2018 pour la construction d'un caniveau de drainage, de dallage de parcs combustibles et de reprise de peinture à la centrale électrique de Bobo II (lots 01, 02 et 03) ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre de CO.MO.B SARL conforme mais non attributaire du marché car n'étant pas moins disant ;

le requérant conteste cette décision de la CAM et fait valoir que la procédure d'attribution des marchés n'a pas respecté les dispositions de la demande de prix (DDP) ; que l'art 17.2 des Instructions aux candidats dispose que: « pour évaluer une offre, l'autorité contractante n'utilisera que les critères et méthodes définis par la présente clause à l'exclusion de tout autres critères et méthodes » ; qu'en outre, l'article 17.6 précise qu' « une offre est estimée anormalement basse ou élevée lorsqu'elle est inférieure ou supérieure de plus de 15% à la moyenne du montant prévisionnel de l'autorité contractante et de la moyenne arithmétique des montants toutes taxes comprises corrigées, des offres techniquement conformes affectées de coefficient de pondération qui sont respectivement de 0,6 et de 0,4 (...) que toute offre financière inférieure à 0,85M est déclarée anormalement basse, toute offre financière supérieure à 1,15M est déclarée anormalement élevée, en application de cette formule, l'offre qui paraît anormalement basse ou élevée est rejetée par la commission d'attribution des marchés » ; que, cependant, il a constaté, dans la publication, que l'autorité contractante n'a pas mis en œuvre ces dispositions du DDP et a simplement attribué les marchés à l'offre la moins disante dans chaque lot ;

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

#### **sur la discussion,**

considérant les dispositions de l'article 17.6 des instructions aux candidats ci-dessus rappelées ;

considérant que le requérant estime que la formule de l'offre anormalement basse prévue à l'article 17.6 sus visé n'a pas été mise en œuvre par la CAM dans le cas d'espèce ; qu'en effet, une mise en œuvre régulière de cette formule entraînerait le rejet des offres de ses concurrents retenus comme attributaires ;

considérant que la CAM a noté que la somme de 75 millions représente le montant prévisionnel global des lots 01 et 02 ayant une même ligne budgétaire dont la référence est 18B0271 ; que, dans le cas d'espèce, les montants respectifs en francs CFA de 25 millions au lot 01, 50 000 000 pour le lot 02 et 15 000 000 au lot 03 ont été prévus ; que la formule a été régulièrement appliquée avec le montant prévisionnel de 75 millions ; que ces montants ont été verbalement portés à la connaissance du requérant suite à sa demande ; que, cependant, les offres des attributaires ne sont ni anormalement basse, ni anormalement élevée ;

considérant que l'autorité contractante a également relevé qu'en réalité les montants prévisionnels annoncés ne reflètent pas la réalité du terrain ; que les services techniques de la SONABEL ont refait les évaluations réelles sur la base desquelles certains budgets prévisionnels ont été revus à la baisse ; que ce sont ces derniers montants non communiqués au requérant qui ont servi de base au calcul de la formule de l'offre anormalement basse ;

considérant que l'attributaire provisoire, BATIPLUS Services, n'a pas fait d'observations particulières ;

considérant que l'ORD, après vérification, relève que, conformément aux textes régissant la commande publique, les montants prévisionnels doivent être publiés à travers notamment le plan de passation des marchés ; que, par conséquent, il est indiqué de les communiquer aux candidats qui en font régulièrement la demande tout en garantissant le principe d'égalité de traitement des candidats et soumissionnaires ; que, par ailleurs, pour une application efficace de la formule de l'offre anormalement basse ou élevée, l'évaluation des besoins doit se faire de manière transparente ; que, dans le cas d'espèce, étant donné que la somme de 75 millions constitue un montant global prévisionnel de deux lots, c'est à tort que la CAM a utilisé ledit montant pour les besoins de l'application de la formule ; qu'il en est de même pour le lot 03 ; qu'il y a lieu d'utiliser le budget prévisionnel affecté par lot soit respectivement 25, 50 et 15 millions pour les lots 01, 02 et 03 dans les besoins de vérification des offres anormalement basses ou élevées ; que seuls ces montants prévisionnels officiels communiqués aux soumissionnaires doivent être utilisés ;

qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu de dire que la plainte du requérant est fondée et d'infirmier ainsi les résultats provisoires aux trois lots ;

par ces motifs ;

#### **DECIDE :**

**-qu'il est compétent ;**

**-que le recours de CO.MO.B SARL 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 CO.MO.B SARL est fondée, l'application de la formule de l'offre anormalement basse n'ayant pas été régulièrement faite par la CAM sur la base des budgets prévisionnels initialement affectés aux différents lots ;**

**-qu'il convient de renvoyer la CAM de la SONABEL à une meilleure application de la formule sur la base des budgets prévisionnels en francs CFA de 25 000 000, 50 000 000 et 15 000 000 prévus respectivement pour les lots 01, 02 et 03 et en tirer les conséquences de droit ;**

**-qu'il sied d'infirmier les résultats provisoires de la demande de prix n°019/2018 pour la construction d'un caniveau de drainage, de dallage de parcs combustibles et de reprise de peinture à la centrale électrique de Bobo II (lots 01, 02 et 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 02 mai 2019

le Président de séance

**Firmin BAGORO**