

**DECISION N°2020-L0076/ARCOP/ORD**

sur recours du groupement SO.DA.COF SARL/EGF SARL contre les résultats provisoires de l'appel d'offres accéléré n°38/2019 pour la fourniture de matériels de distribution pour la phase du projet de développement des connexions à l'électricité (PDCEL) de la SONABEL (lots 10 et 11), et la dénonciation portant non application du principe de traitement égalitaire des candidats au lot 12.

**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 et dénonciation par lettre en date du 06 mars 2020 du groupement SO.DA.COF SARL/EGF contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ci-dessus cité ;*

présidé par Madame Léa ZAGRE/RIMTOUMDA, membre de l'Organe de règlement des différends (ORD) ;

en présence de :

- Madame Céline KONE/DIALLO, membre de l'ORD ;
- Monsieur Idrissa OUATTARA, 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, Madame W. Corinne OUEDRAOGO, Monsieur Saïdou OUEDRAOGO, Monsieur O. Cheick OUEDRAOGO, respectivement juristes et agent du groupement SO.DA.COF SARL/EGF SARL ;

- au titre de l'autorité contractante, Messieurs Gabriel AKAKPO, Emmanuel ILBOUDO, Dramane KOUGWINDEGA, Tidiani OUEDRAOGO, respectivement DGA, chef de division, représentant du service des marchés et DDA de la SONABEL ;
- au titre des attributaires provisoires :
  - Monsieur Guillaume COMPAORE, responsable technique de SOCORITRA ;
  - Monsieur A. Kader TEGUERA, Directeur de l'entreprise ESPACE MATERIAUX ;
  - Monsieur A. Akim OUEDRAOGO, Directeur général de SOADINS SARL ;

après avoir délibéré conformément à la réglementation ;

rend la présente décision fondée sur la régularité des recours, les faits et moyens exposés ci-après ;

### **EN LA FORME :**

#### **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 ;

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 l'appel d'offres accéléré n°38/2019 pour la fourniture de matériels de distribution pour la phase du projet de développement des connexions à l'électricité (PDCEL) de la SONABEL (lots 10 et 11), et la dénonciation portant non application du principe de traitement égalitaire des candidats au lot 12 ;

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 l'appel d'offres ci-dessus cité ont été publiés dans le quotidien des marchés publics n°2780 du jeudi 27 février 2020, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au lundi 02 mars ; que le groupement SO.DA.COF SARL/EGF a saisi l'autorité contractante par lettre en date du 02 mars 2020 ; que face au silence de cette dernière dans le délai imparti, le requérant a saisi l'ORD par lettre en date du 06 mars 2020 ; que la condition de délai susmentionnée a été respectée ; 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 ;

considérant, par ailleurs, que le requérant a notifié à l'ARCOP, par correspondance, en date du 12 mars 2020, sa volonté de désister de sa requête au lot 11 en précisant bien qu'il maintient son recours au lot 10 et sa dénonciation au lot 12 ;

que, dès lors, il convient de prendre acte du désistement du requérant au lot 11 et le déclarer recevable aux lots 10 et 12 ;

#### **AU FOND :**

##### **sur les faits,**

la Société Nationale d'Electricité du Burkina Faso (SONABEL) a lancé l'appel d'offres accéléré n°38/2019 pour la fourniture de matériels de distribution pour la phase du projet de développement des connexions à l'électricité (PDCEL) de la SONABEL ;

la commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre du groupement SO.DA.COF SARL/EGF SARL, au lot 10, non conforme aux motifs que sa proposition financière est anormalement basse ;

le requérant conteste cette décision de la CAM et fait valoir que ces griefs tels que libellés sont inopérants pour écarter son offre de l'attribution du marché ;

que, pour ce qui est du caractère anormalement bas de son offre financière au lot 10, la formule M requiert deux conditions cumulatives obligatoires à remplir par l'autorité contractante ; qu'il s'agit de la communication du budget prévisionnel aux candidats et la fourniture de leurs propositions financières ; qu'aucune information sur le budget prévisionnel ne lui a été communiquée, ni à travers l'avis, ni à travers le DAO ou tout autre document ; que la règle de droit doit être préalablement établie, valide et opposable à l'égard des personnes concernées avant de prétendre les sanctionner ; que la non communication d'information précise est assimilable à de la rétention d'information et ne saurait être invoquée contre son offre financière ; que c'est dans ce sens que plus tard, la circulaire n°2019-077/PM/SG/DGEF du 13 novembre 2019 portant précision du montant prévisionnel dans les avis d'appel à concurrence vient règlementer la question en enjoignant aux autorités contractantes de communiquer systématiquement l'enveloppe ; que toutefois, elle ne saurait rétroagir sur le présent dossier ; que les ordonnances n°035-1/19 du 13 août 2019 et n°48-1/2019 du 17 septembre 2019 du tribunal administratif constituent une jurisprudence constante en ce sens que pour une saine application de la formule de l'offre anormalement basse, il est obligatoire que chaque soumissionnaire connaisse au préalable les propositions financières de ses concurrents ; que l'application de la formule viole et contredit le principe de libre concurrence en obligeant les soumissionnaires à proposer des offres financières dépendantes les unes des autres ;

que le fruit de ses recherches a permis de conclure que le montant prévisionnel au lot 12 est de 1.100.000.000 F CFA ; que l'attributaire provisoire a proposé 1.141.405.254 F CFA ; que son offre financière est donc hors enveloppe ; que la CAM a choisi des soumissionnaires à qui il faut appliquer la formule ; que la CAM a été partisane et a ainsi donc violé le principe de traitement égalitaire des candidats ;

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

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

considérant que le requérant conteste les résultats provisoires sur la base des moyens ci-dessus développés ; qu'il retire sa plainte au lot 11 ; qu'il s'étonne que l'autorité contractante n'a pas mis en œuvre la formule de l'offre anormalement basse à tous les lots ;

considérant que la CAM a expliqué que les montants n'étaient pas inscrits dans le PPM ; que le montant de l'enveloppe est connu bien qu'il n'a pas été communiqué car à travers les montants des cautions et des lignes de crédits, il est possible, pour ceux qui le souhaitent, de le déterminer ;

considérant que l'attributaire provisoire du lot 10 n'a pas fait d'observations particulières ;

considérant que l'attributaire provisoire SOCORITA, au lot 12 a fait remarquer que les dénonciations proviennent des manœuvres du conseiller juridique du groupement SO.DA.COF SARL/EGF SARL étant donné qu'il y a eu des échanges entre eux avant le dépôt de la plainte ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a noté que concernant le lot 10, la CAM n'a pas communiqué le montant prévisionnel aux différents soumissionnaires ; que la CAM a reconnu que l'enveloppe n'est pas contenue dans le PPM en tout cas dans un dossier rendu public ; que, cependant, le montant prévisionnel constitue une information importante dans l'application de la formule de l'offre anormalement basse ou élevée ; qu'au regard de son importance dans l'analyse des offres, la circulaire n°2019-077/PM/SG/DGEF du 13 novembre 2019 portant précision du montant prévisionnel dans les avis d'appel à concurrence enjoint aux autorités contractantes de communiquer systématiquement le budget prévisionnel ; que, dans le cas d'espèce, l'autorité contractante n'ayant pas préalablement communiqué le budget prévisionnel aux candidats et soumissionnaires, elle a violé le principe de transparence ; qu'il convient donc de renvoyer la CAM à analyser les offres sans tenir compte de la formule de l'offre anormalement basse ; que, pour un traitement équitable et égalitaire au lot 10, toutes les autres offres déclarées anormalement basses doivent être traitées de la même manière ;

que s'agissant de la dénonciation au lot 12, elle n'est pas fondée, car la formule a été régulièrement appliquée par la CAM ; qu'en tout état de cause, la mise en œuvre de la règle de la non application de la formule ou sa mise à l'écart pour défaut de communication du budget ne provoque pas la modification de l'attribution à ce lot ; que, donc, il convient de confirmer les résultats audit lot ;

qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu de dire que la plainte du requérant est fondée au lot 10 et d'infirmier ainsi les résultats provisoires dudit lot ; que sa dénonciation n'est pas fondée au lot 12 dont il convient, en conséquence, de confirmer les résultats provisoires ;

par ces motifs ;

#### **DECIDE :**

**-qu'il est compétent ;**

**-que le recours du groupement SO.DA.COF SARL/EGF SARL est recevable ;**

**-que l'appel d'offres sus visé reste soumis 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 du groupement SO.DA.COF SARL/EGF SARL est fondée au lot 10, l'autorité contractante n'ayant pas préalablement communiqué le budget prévisionnel aux candidats et soumissionnaires ; qu'elle ne peut donc se prévaloir de la formule de l'offre anormalement basse ou élevée qui ne saurait être appliquée dans ce cas ;**

**-que s'agissant de la dénonciation au lot 12, elle n'est pas fondée ; que la formule de l'offre anormalement basse a été appliquée ; qu'en tout état de cause, la mise à l'écart de cette formule pour défaut de communication du budget ne modifie pas le sens des résultats publiés ;**

**-d'infirmier les résultats provisoires de l'appel d'offres accéléré n°38/2019 pour la fourniture de matériels de distribution pour la phase du projet de développement des connexions à l'électricité (PDCEL) de la SONABEL (lot 10), et de les confirmer au lot 12 ;**

**-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 12 mars 2020

la Présidente de séance

**Léa ZAGRE/RIMTOUMDA**  
*Chevalier de l'Ordre national*