

DECISION N°2020-L0163/ARCOP/ORD

sur recours de EDFE SARL contre les résultats provisoires de l'appel d'offres n°023/2019 pour la construction et la restructuration des réseaux HTA/BTA dans la région du Centre-Ouest (lot 05) ;

**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 23 avril 2020 de EDFE SARL contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ci-dessus cité ;*

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

en présence de :

- Monsieur Sylvestre OUEDRAOGO, membre de l'ORD ;
- Monsieur Sibila François YAMEOGO, membre de l'ORD ;
- Messieurs Moïse BAKORBA et Y. Ferdinand KINDA, assurant le secrétariat de l'ORD;

et conformément à la décision n°2020-0056/ARCOP/PCR du 19 mars 2020 portant aménagement du fonctionnement de l'ORD, les parties n'ont pas été représentées. Cependant, dans le souci du respect du contradictoire, elles ont été invitées à produire leurs moyens de défenses par écrit dans un délai compatible avec les travaux de l'ORD ;

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 n°023/2019 pour la construction et la restructuration des réseaux HTA/BTA dans la région du Centre-Ouest (lot 05) ;

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

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°2820 du jeudi 23 avril 2020, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au lundi 27 avril ; que EDFE SARL a saisi l'ORD par lettre en date du 23 avril 2020 ; 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 Société Nationale d'Electricité du Burkina (SONABEL) a lancé l'appel d'offres n°023/2019 pour la construction et la restructuration des réseaux HTA/BTA dans la région du Centre-Ouest (lot 05) ;

la commission d'attribution des marchés(CAM) a déclaré l'offre de EDFE SARL conforme mais ne lui a pas attribué le marché en raison du caractère non moins disant de son offre ;

le requérant conteste cette décision de la CAM et fait valoir qu'il a proposé l'offre la plus avantageuse et de ce fait doit être déclaré attributaire du marché ;

qu'aussi, la non communication du budget prévisionnel constitue une rétention d'information et par conséquent l'exonère de l'application de la formule de l'offre anormalement basse ou élevée ;

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

sur la discussion,

considérant que le requérant conteste l'attribution du marché arguant qu'il est moins disant au lot 5 et que curieusement le marché ne lui a pas été attribué et aucune mention particulière n'a été indiquée devant son offre ; qu'en tout état de cause, l'administration ne lui a pas communiqué l'enveloppe prévisionnelle de l'acquisition ;

considérant que la CAM et l'attributaire provisoire du lot 5, régulièrement informés de la plainte n'ont pas fait de réplique formelle ;

considérant que l'ORD, après avoir effectué les vérifications utiles, a relevé qu'effectivement au lot 5, l'offre de EDFE SARL est celle conforme la moins disante par rapport à celle de l'attributaire provisoire; que par ailleurs, l'organe prend acte de ce que le requérant affirme n'avoir pas été régulièrement informé sur le montant de l'enveloppe prévisionnelle ; qu'il convient d'inviter la CAM à tirer les conséquences de droit ;

qu'au regard de ce qui précède, il convient de dire que la plainte du requérant est fondée et d'infirmier ainsi les résultats provisoires du lot 05 ;

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que le recours de EDFE 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 de EDFE SARL est fondée, son offre financière étant celle évaluée conforme la moins disante par rapport à celle de l'attributaire provisoire ;

-de prendre acte de ce que le requérant affirme n'avoir pas été régulièrement informé sur le montant de l'enveloppe prévisionnelle ;

-d'infirmier les résultats provisoires de l'appel d'offres n°023/2019 pour la construction et la restructuration des réseaux HTA/BTA dans la région du Centre-Ouest (lot 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 où besoin sera.

Ouagadougou, le 28 avril 2020

Le Président de séance

Ibrahim SOKOTO