

DECISION N°2020-L0324/ARCOP/ORD

sur recours de l'Entreprise LE BERGER contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert n°39/2019 pour la fourniture et l'installation d'un ascenseur, d'une solution de géolocalisation et de copieurs au profit de la SONABEL (lot 01).

**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 18 juin 2020 de l'Entreprise LE BERGER 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 Adama NABALOUM, membre de l'ORD ;
- Monsieur Sibila François 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, Maître Moumouni GNESSIEN, conseil de l'entreprise LE BERGER ;
- au titre de l'autorité contractante, Mesdames Abzeta NADIE et Viviane TIENDREBEOGO, juristes de la SONABEL ;
- l'attributaire provisoire, UTC, régulièrement convoqué ne s'est pas présenté à la session ;

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 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 ouvert n°39/2019 pour la fourniture et l'installation d'un ascenseur, d'une solution de géolocalisation et de copieurs au profit de la SONABEL (lot 01) ;

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°2859 du mercredi 17 juin 2020, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au vendredi 19 juin 2020 ; que l'Entreprise LE BERGER a saisi l'ORD par lettre en date du 18 juin 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 1^{er} 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 l'appel d'offres ouvert n°39/2019 pour la fourniture et l'installation d'un ascenseur, d'une solution de géolocalisation et de copieurs à son profit (lot 01) ;

la commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre de l'Entreprise LE BERGER non conforme au motif qu'elle est anormalement basse ;

le requérant conteste cette décision de la CAM et fait valoir qu'aucun budget prévisionnel n'a été préalablement communiqué aux candidats à la procédure en cause, ni dans l'avis d'appel d'offres, ni dans le DAO ; que si, par extraordinaire, le budget du lot concerné a été notifié à certains candidats, il reste qu'il n'a reçu aucune notification d'un quelconque budget par quel que moyen que ce soit ; que l'application de la formule de l'offre anormalement basse ou élevée est conditionnée obligatoirement à la communication préalable du budget prévisionnel aux candidats ; qu'en l'espèce, le montant prévisionnel n'ayant pas été préalablement communiqué aux soumissionnaires, l'application de la formule précitée ne sied pas ;

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

sur la discussion,

considérant que la circulaire n°2019-077/PM/SG/DGEF du 19 novembre 2019 portant précision du montant prévisionnel dans les avis d'appel à concurrence fait obligation à chaque autorité contractante, dans le souci du renforcement de l'efficacité de la commande publique, de préciser désormais, dans lesdits avis le montant de l'enveloppe prévisionnelle et le cas échéant par lot ;

considérant que la CAM explique que contrairement aux allégations du requérant, le budget prévisionnel a été régulièrement communiqué à l'ensemble des candidats ; qu'en ce qui concerne le requérant, la notification a été faite le 14 novembre 2019 par mail ; que l'adresse mail a été préalablement communiquée à la SONABEL par le requérant lors de l'achat du dossier d'appel d'offres ;

considérant que le requérant soutient n'avoir pas reçu la communication préalable du montant prévisionnel dans le cadre de cette procédure ; que, mieux, il n'a pas accusé réception du mail dont se prévaut la CAM ; qu'aussi, il a donné un contact téléphonique dont la CAM de la SONABEL aurait pu se servir pour lui communiquer le budget ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les arguments des parties et procédé aux vérifications documentaires nécessaires, a considéré que les informations concernant le montant du budget ont été régulièrement transmises au requérant, le 14 novembre 2019, par courrier électronique ; que l'adresse mail a été préalablement communiquée à la SONABEL par le requérant lors de l'achat du dossier pour les besoins des échanges d'informations ; que la SONABEL lui ayant communiqué les données à la bonne adresse mail comme elle l'a fait pour les autres soumissionnaires, le requérant ne peut invoquer le défaut de communication du budget prévisionnel pour rejeter l'application de la formule de l'offre anormalement basse ou élevée ;
qu'au regard de ce qui précède, il convient de dire que la plainte du requérant n'est pas fondée et de confirmer ainsi les résultats provisoires ;

par ces motifs ;

DECIDE :

- qu'il est compétent ;**
- que le recours de l'Entreprise LE BERGER est recevable ;**
- que l'appel d'offres sus visé reste soumis aux dispositions du décret n°2017-0050/PRES/PM/MINEFID du 1^{er} février 2017 portant attributions, organisation et fonctionnement de l'Autorité de régulation de la commande publique ;**
- que la plainte de l'Entreprise LE BERGER n'est pas fondée ; qu'il a été établi que l'autorité contractante lui a communiqué le budget prévisionnel par courrier électronique en date du 14 novembre 2019 ;**
- de confirmer les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert n°39/2019 pour la fourniture et l'installation d'un ascenseur, d'une solution de géolocalisation et de copieurs au profit de la SONABEL (lot 01) ;**
- 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 23 juin 2020

Le Président de séance

Ibrahim SOKOTO