

DECISION N°2020-L0340/ARCOP/ORD

sur recours de Ets KABRE LASSANE (EKL) contre les résultats provisoires de l'appel d'offres n°33/2019 pour la fourniture de matériels informatiques à la SONABEL (lots 01, 02 et 04).

**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 lettres en date du 22 juin 2020 Ets KABRE LASSANE (EKL) contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ci-dessus cité ;*

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

en présence de :

- Monsieur Salifou OUOBA, membre de l'ORD ;
- Monsieur Dieudonné SOUDRE, membre de l'ORD ;
- Messieurs Modeste YAMEOGO et A. Dramane SAKANDE, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Madame W. Corinne OUERAOGO, Saidou OUEDRAOGO respectivement juriste et conseil de EKL ;
- au titre de l'autorité contractante, Mesdames L. Ckaudine, Abzeta NADIE juristes de la SONABEL ;
- au titre de l'attributaire provisoire :
 - Monsieur Maxime OUEDRAOGO, directeur de AMANDINE SERVICE ;
 - Monsieur Baba OUERMI, responsable de BHR ;
 - Monsieur Zakaria SE, responsable bureautique de DIACFA ;

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 n°33/2019 pour la fourniture de matériels informatiques à la SONABEL (lots 01, 02 et 04) ;

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°2860 du jeudi 18 juin 2020, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au lundi 22 juin 2020 ; que Ets KABRE LASSANE (EKL) a saisi l'ORD par lettre en date du 22 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 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 ;

que cependant, il prend acte du désistement du requérant aux lots 1 et 2 ;

AU FOND :

sur les faits,

la SONABEL a lancé l'appel d'offres n°33/2019 pour la fourniture de matériels informatiques à son profit (lot 04) ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré les offres de Ets KABRE LASSANE (EKL) au lot 04 non conformes au motif qu'elles sont anormalement basses ;

le requérant conteste cette décision de la CAM et fait valoir que les griefs retenus contre ses offres sont infondés et injustifiés ;

qu'en effet, l'application de la formule M est impossible dans la présente procédure ; que l'application de la formule de l'offre anormalement basse ou élevée requiert de l'autorité contractante de communiquer le budget prévisionnel aux candidats et les propositions financières de chacun ;

que la CAM en ne lui communiquant pas le budget prévisionnel s'est rendu coupable de rétention d'information ; que c'est dans cette logique qu'est intervenue la circulaire n°2019-077/PM/SG/DGEF du 13 novembre 2019 portant précision du montant prévisionnel dans les avis d'appel à concurrence qui enjoint les autorités contractantes à communiquer systématiquement l'enveloppe ; qu'en plus, le dossier ne renvoie à aucun document permettant d'accéder à l'enveloppe précise ;

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

sur la discussion,

considérant que toutes les procédures de passation des marchés publics sont soumises aux dispositions de l'article 108 du décret 2017-0049 relatives à la détermination de l'offre anormalement basse ou élevée ;

considérant que la CAM a noté que les soumissionnaires ont reçu le budget par mail après avoir reçu un écrit d'un soumissionnaire ; que des mails ont été envoyés à des soumissionnaires mais EKL n'a pas laissé son mail ; que le désistement du requérant aux lots 01 et 02 ne se justifie pas ;

considérant que le requérant a réaffirmé son argumentaire ci-dessus cité ;

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, a relevé que la formule de l'offre anormalement basse ou élevée prend en compte le budget prévisionnel ; que cet élément est capital pour tous les soumissionnaires dans l'élaboration de leurs offres ; que ledit montant doit leur être communiqué afin que la formule leur soit opposable; que mieux, c'est dans ce sens que la circulaire du Premier Ministre invitant les autorités contractantes à publier systématiquement les montants prévisionnels est intervenue le 13 novembre 2019 ; qu'ainsi, le budget prévisionnel n'ayant pas été communiqué au requérant, la formule de l'article 108 ci-dessus cité ne saurait être valablement appliquée à cette procédure ;

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

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que le recours de Ets KABRE LASSANE (EKL) 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 ;

-de prendre acte du désistement du requérant aux lots 1 et 2 ;

-que la plainte de Ets KABRE LASSANE (EKL) est fondée au lot 4 ;

-d'infirmer le lot 4 et de confirmer les lots 1 et 2 des résultats provisoires de l'appel d'offres n°33/2019 pour la fourniture de matériels informatiques à la SONABEL ;

-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 25 juin 2020
Le Président de séance

Charles SAWADOGO
Chevalier de l'Ordre de Mérite