

DECISION N°2020-L0372/ARCOP/ORD

sur demande de retrait de DIACFA de la décision rendue par l'ORD en séance du 25 juin 2020 suite au 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°2015-1260/PRES-TRANS/PM/MEF 039-2016/AN du 09 novembre 2015 portant code d'éthique et de déontologie de la commande publique ;*
- Vu** *le décret n°2017-0050/PRES/PM/MENEFID du 01 février 2017 portant attribution, organisation et fonctionnement de l'Autorité de régulation de la commande publique ;*
- Vu** *le décret n°2017-0049/PRES/PM/MENEFID 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/MENEFID du 01 février 2017 portant réglementation de la maîtrise d'ouvrage publique déléguée ;*
- Sur** *recours par demande de retrait en date du 29 juin 2020 de DIACFA contre la décision rendue par l'ORD en sa séance du 25 juin 2020 ;*

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

en présence de :

- Monsieur Salifou OUOBA, 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, Messieurs A. Lamine KABORE, Zakaria SE, respectivement agent et responsable bureautique de DIACFA ;

- au titre de l'autorité contractante, Mesdames Abzeta NADIE, L. Claudine LOMPO, juristes de la SONABEL ;
- au titre de l'entreprise EKL, Madame Corinne W. OUEDRAOGO, juriste ;

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 susvisé reste soumis aux dispositions du décret n°2017-0049/PRES/PM/MENEFID 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/PRES/PM/MENEFID du 01 février 2017 ci-dessus visé, l'ORD est compétent en matière de litige dans la phase de passation de la commande publique ;

que, par ailleurs, l'article 39 alinéa 1^{er} du décret n°2017-0050 ci-dessus visé dispose que les décisions de l'ORD, en tant qu'actes administratifs, sont susceptibles de retrait dans un délai de quinze (15) jours ouvrables à compter de leur prononcé ;

considérant que DIACFA a saisi l'ORD à l'effet de voir retirer sa décision rendue par l'ORD en sa séance du 25 juin 2020 ;

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 39, alinéa 1 du décret n°2017-0050 ci-dessus visé, « Les décisions de l'Organe de règlement des différends sont exécutoires dès leur prononcé sauf en cas de retrait dans les quinze (15) jours ouvrables suivant la date de prononcé de celles-ci » ;

considérant que la décision attaquée est intervenue le 25 juin 2020 ; que le délai pour introduire une demande de retrait auprès de l'ORD courait jusqu'au 16 juillet 2020 ; que DIACFA a saisi l'ORD par lettre en date du 29 juin 2020, qu'il apparaît que la condition de délai susmentionnée a été respectée par le requérant ;

qu'en conséquence, la requête est recevable et mérite d'être appréciée au fond ;

AU FOND :

sur les faits,

la Société Nationale d'Electricité du Burkina Faso a lancé l'appel d'offres n°33/2019 pour la fourniture de matériels informatiques à son profit (lots 01, 02 et 04) ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) à la publication des résultats a écarté l'offre de Ets KABRE LASSANE (EKL) au motif qu'elle est anormalement basse ; que DIACFA SA avait été déclaré attributaire provisoire du marché ;

contre cette décision de la CAM, l'Ets KABRE LASSANE (EKL) avait formulé une plainte devant l'ORD ; au soutien de sa requête, il affirme que l'application de la formule de l'offre anormalement basse ou élevée ne saurait être appliquée dans la présente procédure car l'autorité contractante n'a pas préalablement communiqué le budget prévisionnel aux candidats ; que, de ce fait, la CAM ne s'est pas conformée aux dispositions de la circulaire n°2019-077/PM/SG/DGEF du 13 novembre 2019 portant précision du montant prévisionnel dans les avis d'appel à concurrence ;

qu'à l'examen de sa plainte, l'ORD avait, par décision n°2020-L0340/ARCOP/ORD du 25 juin 2020, jugé la plainte de Ets KABRE LASSANE (EKL) fondée et infirmé par conséquent les résultats du lot 04 ;

face à cette décision de l'ORD, DIACFA SA demande le retrait et fait valoir que EKL a trompé la vigilance de l'ORD ; qu'en effet, EKL a prétendu que le budget prévisionnel ne lui a pas été communiqué alors que l'autorité contractante lors de la séance de l'ORD a soutenu l'avoir communiqué à tous les soumissionnaires, EKL y compris sans apporter la preuve matérielle de cette communication ; que, cependant, le budget provisionnel a été communiqué à Monsieur Souleymane SANFO qui a signé la fiche de décharge pour le compte de Ets KABRE LASSANE ; que la plainte de cette dernière est basée sur une contrevérité ;

qu'en conséquence, il sollicite de l'ORD le retrait de cette décision sur la base de ces nouvelles informations ;

sur la discussion,

considérant que DIACFA SA sollicite le retrait de la décision de l'ORD n°2020-L0340/ARCOP/ORD du 25 juin 2020 ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et procédé aux vérifications documentaires nécessaires, note que le requérant a régulièrement apporté la preuve de la communication des montants prévisionnels à tous les soumissionnaires ; que le requérant a produit une copie du relevé de transmission des budgets prévisionnels qu'elle a présentée à l'ORD ; qu'il apparaît ainsi un élément nouveau dans l'affaire qui permet d'établir que EKL a régulièrement reçu communication du budget prévisionnel ; que, donc, la demande de retrait de DIACFA SA est fondée et il sied de retirer la précédente décision rendue dans le cadre de cette affaire au lot 04 ;

que statuant à nouveau sur la plainte initiale de EKL, l'ORD décide qu'elle n'est pas fondée puisque le budget prévisionnel lui a été communiqué par les soins de la SONABEL conformément aux principes de transparence et d'égalité de traitement des soumissionnaires ;

qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu de dire que la demande de retrait de DIACFA est fondée ;

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que la demande de retrait de DIACFA est recevable ;

-que l'appel d'offres susvisé reste soumis aux dispositions du décret n°2017-0050/PRES/PM/MENEFID du 01 février 2017 portant attributions, organisation et fonctionnement de l'Autorité de régulation de la commande publique ;

-que la demande de retrait de DIACFA est fondée ; qu'au regard du relevé de transmission des budgets prévisionnels présenté à l'ORD, il apparaît un élément nouveau dans l'affaire qui permet d'établir que EKL en a régulièrement reçu communication ;

-qu'au regard de ce qui précède, il convient de retirer la décision n°2020-L0340/ARCOP/ORD du 25 juin 2020 (lot 04) ;

-que, statuant à nouveau sur la plainte initiale de EKL, elle n'est pas fondée puisque le budget prévisionnel lui a été communiqué par les soins de la SONABEL conformément aux principes de transparence et d'égalité de traitement des soumissionnaires ;

-de confirmer les résultats provisoires de l'appel d'offres n°33/2019 pour la fourniture de matériels informatiques à la SONABEL (lot 04).

-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 partout où besoin sera.

Ouagadougou, le 02 juillet 2020

Le Président de séance

Amado OUEDRAOGO

*Chevalier de l'ordre du mérite de la santé
et de l'action sociale*