

DECISION N°2020-L0383/ARCOP/ORD

sur recours de ECOBEL contre les résultats provisoires de l'appel d'offres n°002/2019 pour la réalisation des travaux de génie civil dans les régions du Centre, Centre-Est, Est, Hauts Bassins, Nord et le Plateau Central (lot 08).

**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 ;*
- 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 02 juillet 2020 de ECOBEL 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 Adama NABALOUM, membre de l'ORD ;
- Monsieur Sibila François YAMEOGO, membre de l'ORD ;
- Monsieur Moïse BAKORBA, assurant le secrétariat de l'ORD;

et en présence des représentants des parties:

- au titre du requérant : Madame W. Corinne OUEDRAOGO, monsieur P. Ibrahima OUEDRAOGO respectivement juriste et Directeur de ECOBEL ;
- au titre de l'autorité contractante, Messieurs M. Stéphane SOMDA, Sayouba ZONGO respectivement ingénieur en génie civil et économiste de la SONABEL ;
- au titre de l'attributaire provisoire, Messieurs P. Serge TIENDREBEOGO et Moïse ZONGO représentants de EGECOB -TD SARL ;

- 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/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°002/2019 pour la réalisation des travaux de génie civil dans les régions du Centre, Centre-Est, Est, Hauts Bassins, Nord et le Plateau Central (lot 08) ;
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 citée ont été publiés dans le quotidien des marchés publics n°2864 du mercredi 24 juin 2020, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au vendredi 26 juin 2020 ; que ECOBEL a saisi l'autorité contractante par lettre en date du 26 juin 2020, que face au silence de cette dernière dans le délai imparti, le requérant a saisi l'ORD par lettre en date du 02 juillet 2020 ;

que la condition de délai susmentionné 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 ;

que, dès lors, il convient de le déclarer recevable;

AU FOND:

sur les faits,

la SONABEL a lancé l'appel d'offres n°002/2019 pour la réalisation des travaux de génie civil dans les régions du Centre, Centre-Est, Est, Hauts Bassins, Nord et le Plateau Central (lot 08) ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre de ECOBEL non conforme aux motifs que son offre est anormalement basse et qu'il y a une erreur de report au récapitulatif général du C : 6 402 940 Francs CFA au lieu de 5 838 940 Francs CFA ;

le requérant conteste cette décision de la CAM et fait valoir que les griefs retenus contre son offre ne sont pas fondés ; que l'application de la formule de l'offre anormalement basse ou élevée est subordonnée à deux (02) conditions cumulatives qui sont la communication du budget prévisionnel et la fourniture des propositions financières de tous les soumissionnaires ; que cette condition n'a pas été respectée en l'espèce par la CAM ; que cette omission constitue une violation 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 qui enjoint à l'autorité contractante de communiquer systématiquement l'enveloppe ; que l'autorité contractante n'ayant pas communiqué le budget, l'application de la formule précitée ne sied pas ; que c'est du reste la position soutenue par l'ORD dans ses décisions n°2020-L0076/ARCOP/ORD du 12 mars 2020, N°2020-L00127/ARCOP/ORD du 20 avril 2020, n°2020-L0142/ARCOP/ORD du 21 avril 2020, n°2020-L-0170/ARCOP/ORD du 30 avril 2020 et n°2020-L0340/ARCO/ORD du 25 juin 2020 ayant opposé respectivement le groupement SODACOF/EGF, ENF, BONA BT SARL, le groupement EAI/IEE et EKL à la même autorité contractante et les ordonnances n°035-1/19 du 13 août 2019 et n°48 -1/2019 du 17 septembre 2019 du tribunal administratif ;

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 rejette l'application de la formule de l'offre anormalement basse ou anormalement élevée à son offre, fondement pris des arguments ci-dessus développés ;

considérant que le représentant de l'autorité contractante estime qu'il n'a pas la certitude que le budget n'a pas été communiqué au requérant ;

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

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé **que l'autorité contractante n'a pas apporté la preuve de la communication de l'enveloppe prévisionnelle au requérant et que de ce fait la formule de l'offre anormalement basse ou élevée ne saurait être applicable à celui-ci ;**

qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu de dire que la plainte du requérant est fondée ;

par ces motifs;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que le recours de ECOBEL est recevable ;

-que l'appel d'offres susvisé 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 ECOBEL est fondée ;

-qu'il sied d'infirmes les résultats de l'appel d'offres n°002/2019 pour la réalisation des travaux de génie civil dans les régions du Centre, Centre-Est, Est, Hauts Bassins, Nord et le Plateau Central (lot 08) ;

-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 06 juillet 2020

Le Président de séance

Charles SAWADOGO

Chevalier de l'Ordre de Mérite