

DECISION N°2020-L0436/ARCOP/ORD

sur recours de l'entreprise AMANDINE SERVICES contre les résultats provisoires de l'appel d'offres n°32/2018 pour la fourniture de divers équipements pour la Direction du Transport et des Mouvements d'Energie (lot 02).

**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 16 juillet 2020 de l'entreprise AMANDINE SERVICES contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ci-dessus cité (lot 02) ;

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

en présence de :

- Monsieur Dieudonné SOUDRE, membre de l'ORD ;
- Monsieur Aly SANOU, membre de l'ORD ;
- Messieurs B. Adama OUEDRAOGO et A. Dramane SAKANDE, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Monsieur Saïdou OUEDRAOGO, conseil de l'entreprise AMANDINE SERVICES ;

- au titre de l'autorité contractante, Madame Abzeta NADIE, Messieurs S. Fidèle NANA, Hamidou OUEDRAOGO, respectivement juriste et techniciens de la SONABEL ;

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°32/2018 pour la fourniture de divers équipements pour la Direction du Transport et des Mouvements d'Energie (lot 02) ;

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°2874 du mercredi 08 juillet 2020, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au vendredi 10 juillet ; que l'entreprise AMANDINE SERVICES a saisi l'autorité contractante par lettre en date du 10 juillet 2020 ; que face au silence de cette dernière dans le délai imparti, le requérant a saisi l'ORD par lettre en date du 16 juillet 2020 ; que la condition de délai susmentionnée 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°32/2018 pour la fourniture de divers équipements pour la Direction du Transport et des Mouvements d'Energie (lot 02) ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre de l'entreprise AMANDINE SERVICES non conforme au motif qu'elle est anormalement élevée ;

le requérant conteste cette décision de la CAM et fait valoir que ce grief est infondé et injustifié pour écarter son offre de l'attribution du marché ; que l'application de la formule M est inapplicable dans la présente procédure ; qu'en effet, son application par l'autorité contractante nécessite la communication du budget prévisionnel aux candidats et la fourniture de leurs propositions financières ;

qu'en l'espèce, le budget prévisionnel ne lui a pas été communiqué alors que la circulaire N°2019-077/PM/SG/DGEF du 13 novembre 2019 portant précision du montant prévisionnel dans les avis d'appel à concurrence oblige les autorités contractantes à communiquer systématiquement l'enveloppe ;

que le budget prévisionnel ne lui ayant pas été préalablement communiqué, l'application de la formule de l'offre anormalement basse ou élevée ne sied pas ; qu'au demeurant, c'est la position soutenue par l'ORD et le Tribunal Administratif respectivement à travers les décisions N°2020-L0310/ARCOP/ORD du 19 juin 2020, n°2020-L0285/ARCOP/ORD du 05 juin 2020 et n°2020-L0076/ARCOP/ORD du 12 mars 2020 et les ordonnances N°48-1/2019 du 17 septembre 2019 et N°035-1/19 du 13 août 2019 ;

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

sur la discussion,

considérant qu'il est de jurisprudence constante que l'application de la formule de l'offre anormalement basse ou élevée suppose que le budget prévisionnel ait été préalablement communiqué aux soumissionnaires ; qu'à défaut, la formule ne saurait être appliquée en violation des droits des soumissionnaires ; que cette position a été renforcée par la circulaire du Premier ministre du 13 novembre 2019 ;

considérant que la CAM a fait remarquer qu'elle a bien connaissance de la position de l'ORD sur cette question ; que, cependant, l'appel d'offres en question date de 2018, ce qui fait que le budget prévisionnel n'avait pas été communiqué aux candidats et soumissionnaires à l'époque ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et procédé aux vérifications utiles, a fait application de sa jurisprudence constante en jugeant que la CAM n'a pas bien procédé en retenant le motif de l'offre anormalement élevée contre l'entreprise requérante alors même qu'elle n'a pas communiqué au préalable le budget prévisionnel de la procédure ;

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 ;

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que le recours de l'entreprise AMANDINE SERVICES 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 l'entreprise AMANDINE SERVICES est fondée, la formule de l'offre anormalement basse ou élevée ne saurait être appliquée car le budget prévisionnel n'a pas été communiqué aux soumissionnaires ;

-d'infirmier les résultats provisoires de l'appel d'offres n°32/2018 pour la fourniture de divers équipements pour la Direction du Transport et des Mouvements d'Energie (lot 02) ;

-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 21 juillet 2020

Le Président de séance

Amado OUEDRAOGO

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