

DECISION N°2020-L0447/ARCOP/ORD

sur recours de AFRIQ ECO Sarl contre les résultats provisoires de l'appel d'offres n°21/2019 pour l'acquisition de divers équipements à la Direction du Transport et des Mouvements d'Energie

**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 22 juillet 2020 de AFRIQ ECO Sarl 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 :

- Madame Fatoumata TALL, membre de l'ORD ;
- Monsieur Soter Caius RAYAISSE, membre de l'ORD ;
- Messieurs Modeste YAMEOGO et Moïse BAKORBA, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Madame W. Corinne OUEDRAOGO et Monsieur A. Karim OUEDRAOGO juristes de AFRIQ ECO Sarl ;
- au titre de l'autorité contractante, Madame Abzeta NADIE, juriste à 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°21/2019 pour l'acquisition de divers équipements à la Direction du Transport et des Mouvements d'Energie ;

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°2879 du mercredi 15 juillet 2020, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au vendredi 17 juillet ; que AFRIQ ECO Sarl a saisi l'autorité contractante par lettre en date du 16 juillet 2020 ; que face au silence de cette dernière dans le délai imparti, le requérant a saisi l'ORD par lettre en date du 22 juillet 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 ;

AU FOND :

sur les faits,

la SONABEL a lancé l'appel d'offres n°21/2019 pour l'acquisition de divers équipements à la Direction du Transport et des Mouvements d'Énergie ;

la commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre de AFRIQ ECO Sarl non conforme au motif qu'elle est anormalement élevée ;

le requérant conteste cette décision de la CAM et fait valoir que le grief est infondé pour écarter son offre de l'attribution du marché ;
que l'application de la formule de l'offre anormalement basse ou élevée est inapplicable dans la présente procédure ;

qu'en effet, son application par l'autorité contractante est subordonnée à la communication du budget prévisionnel aux candidats ;

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-L0076/ARCOP/ORD du 12 mars 2020, N°2020-L00127/ARCOP/ORD du 15 avril 2020, N°2020-L0142/ARCOP/ORD du 21 avril 2020, N°2020-L0170/ARCOIP/ORD du 30 avril 2020, N°2020-L0340/ARCOP/ORD du 25 juin 2020, N°2020-L0383/ARCOP/ORD du 06 juillet 2020 et N°2020-L436/ARCOP/ORD du 21 juillet 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 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 l'autorité contractante a reconnu qu'elle n'a pas communiqué au requérant le budget prévisionnel ;

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 du décret ci-dessus cité ne saurait être valablement appliquée à cette procédure ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que le recours de AFRIQ ECO Sarl 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 AFRIQ ECO Sarl est fondée ;

-d'infirmes les résultats provisoires de l'appel d'offres n°21/2019 pour l'acquisition de divers équipements à la Direction du Transport et des Mouvements d'Energie ;

-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 24 juillet 2020

Le Président de séance

Charles SAWADOGO
Chevalier de l'Ordre de Mérite