

DECISION N°2020-L0467/ARCOP/ORD

sur recours de SAPEC SARL contre les résultats provisoires de la demande de prix n°2020-04/RCAS/CR/SG/PRM pour la réalisation de cinq (05) forages positifs au profit du Conseil régional des Cascades.

**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 29 juillet 2020 de SAPEC SARL contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ci-dessus cité ;*

présidé par Monsieur Ibrahim SOKOTO, 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 Moïse BAKORBA et A. Dramane SAKANDE, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Monsieur Yacouba YAGO, juriste de SAPEC SARL ;
- au titre de l'autorité contractante, Monsieur Drame DIAO, personne responsable des marchés du Conseil Régional des Cascades ;
- au titre de l'attributaire provisoire, Monsieur Sidiki KABORE, gérant de l'entreprise CDS Sas ;

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 la demande de prix sus visée reste soumise 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 la demande de prix n°2020-04/RCAS/CR/SG/PRM pour la réalisation de cinq (05) forages positifs au profit du Conseil régional des Cascades ;

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 la demande de prix ci-dessus citée ont été publiés dans le quotidien des marchés publics n°2888 du mardi 28 juillet 2020 et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait

jusqu'au jeudi 30 juillet 2020 ; que SAPEC SARL a saisi l'ORD par lettre en date du 29 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,

le Conseil régional des cascades a lancé la demande de prix n°2020-04/RCAS/CR/SG/PRM pour la réalisation de cinq (05) forages positifs au profit du Conseil régional des Cascades ;

la commission régionale d'attribution des marchés (CRAM) a déclaré l'offre de SAPEC Sarl non conforme au motif qu'elle est anormalement basse ;

le requérant conteste cette décision de la CRAM et fait valoir qu'aux termes de l'article 108 du décret n°2017-0049/PRES/PM/MINEFID du 01 février 2017, la formule de l'offre anormalement basse ou élevée prend en compte deux éléments clés, à savoir le budget prévisionnel de l'autorité contractante et les montants toutes taxes comprises des offres techniquement conformes ; que si les montants toutes taxes comprises des offres techniquement conformes ne peuvent être connus au moment de la préparation des offres, ce n'est pas le cas du budget prévisionnel de l'autorité contractante ; que ledit budget doit être porté à la connaissance des soumissionnaires comme le prévoit l'article 49 du décret 2017-0049 ci-dessus cité ; qu'aucune information sur le budget prévisionnel n'ayant été donné, cela rend caduque l'application de la formule de l'offre anormalement basse ou élevée ; que c'est du reste une position soutenue par l'ORD à travers les décisions n°2020-L0435/ARCOP/ORD du 21 juillet 2020 et n°2020-L0076/ARCOP/ORD du 12 mars 2020 ;

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 et relatives à la détermination de l'offre anormalement basse ou élevée ;

considérant que l'autorité contractante a noté que le plan de passation des marchés a été publié et affiché à toutes fins utiles ;

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

considérant que l'attributaire provisoire a soutenu qu'au stade actuel de la réglementation, il n'y a aucune obligation envers les autorités contractantes de publier leur budget prévisionnel dans les avis ;

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'infirmes les résultats provisoires ;

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que le recours de SAPEC 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 SAPEC SARL est fondée, le montant prévisionnel devant être communiqué aux candidats ou précisé dans l'avis d'appel à concurrence indépendamment de toute demande de communication dudit montant ;

-d'infirmes les résultats provisoires de la demande de prix n°2020-04/RCAS/CR/SG/PRM pour la réalisation de cinq (05) forages positifs au profit du Conseil régional des Cascades ;

-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 03 août 2020

Le Président de séance

Ibrahim SOKOTO