

DECISION N°2020-L0471/ARCOP/ORD

sur recours de SOBCI Sarl (lot 02) et de la Société ADAM'S SARL (lot 04) contre les résultats provisoires de l'appel d'offres n°04/2019 pour la fourniture d'outillage, de matériels divers et de postes préfabriqués.

**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 28 juillet 2020 pour SOBCI Sarl (lot 02) et le 29 juillet 2020 pour la Société ADAM'S 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 des requérants :
 - Monsieur Martial OUEDRAOGO, gérant de SOBCI Sarl ;
 - Madame Corine OUEDRAOGO et Messieurs Salam SINON et de Marcel VALEA Saidou OUEDRAOGO, représentants la Société ADAM'S SARL ;
- au titre de l'autorité contractante, Monsieur Idriss ZONGO, représentant la SONABEL ;

- au titre de l'attributaire provisoire, Monsieur Guillaume COMPAORE, représentant l'entreprise SOCORITRA (lot 04) ; le lot 02 étant infructueux ;

après avoir délibéré conformément à la réglementation ;

rend la présente décision fondée sur la régularité des 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 les recours concernent la contestation des résultats contre les résultats provisoires de l'appel d'offres n°04/2019 pour la fourniture d'outillage, de matériels divers et de postes préfabriqués ;

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°2887 du lundi 27 juillet 2020, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au mercredi 29 juillet ; que SOBCI Sarl (lot 02) et de la Société ADAM'S SARL (lot 04) ont saisi respectivement l'ORD par lettre en date du 28 et 29 juillet 2020 ; que par ailleurs, les recours sont conformes 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 les déclarer recevables ;

AU FOND :

sur les faits,

la SONABEL a lancé l'appel d'offres n°04/2019 pour la fourniture d'outillage, de matériels divers et de postes préfabriqués ;

la commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré les offres de SOBCI Sarl (lot 02) et de la Société ADAM'S SARL (lot 04) respectivement hors enveloppe et anormalement basse ;

les requérants contestent cette décision de la CAM et font valoir que le budget prévisionnel ne leur a pas été communiqué et qu'en conséquence leur offre ne sauraient être rejetées pour un grief lié audit budget ;

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 la CAM a noté que le budget pour le lot 02 est de 34 500 000 TTC ; que les budgets prévisionnels des lots n'ont pas été communiqués ;

considérant que les requérants ont réaffirmé leurs argumentaires ci-dessus cités ;

considérant que l'attributaire provisoire du lot 4 SOCORITRA 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'offre financière de SOBCI Sarl (lot 02) de 43 209 939 FCTA TTC est hors enveloppe ; que sa plainte demeure donc non fondée car la communication de l'enveloppe prévisionnelle n'a pas pour objet principal d'éviter aux entreprises de surenchérir les coûts ;

qu'en ce qui concerne la formule de l'offre anormalement basse ou élevée, l'ORD a noté qu'elle 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 ;

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que les recours de SOBCI Sarl et la Société ADAM'S SARL sont recevables ;

-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 SOBCI Sarl n'est pas fondée, la communication de l'enveloppe prévisionnelle n'ayant pas pour objet principal d'éviter aux entreprises de surenchérir ;

-que la plainte de la Société ADAM'S SARL est fondée, l'application de la formule de l'offre anormalement basse ou élevée ne devant pas être appliquée sans communication préalable de l'enveloppe prévisionnelle ;

-de confirmer les résultats provisoires du lot 2 et d'infirmes ceux du lot 4 de l'appel d'offres n°04/2019 pour la fourniture d'outillage, de matériels divers et de postes préfabriqués ;

-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 aout 2020
Le Président de séance

Ibrahim SOKOTO