
**ORGANE DE REGLEMENT
DES DIFFERENDS**

DECISION N°2021-L0074/ARCOP/ORD

sur recours de FASO SERVICES ET FOURNITURES Sarl contre les résultats provisoires de l'appel d'offres à commande accéléré n°2020-016/MCIA/ SONABHY pour la gérance de restaurants au profit de la SONABHY à Bingo et à Péni (lot 01).

**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 procédure 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 lettres en date du vendredi 23 février 2021 de FASO SERVICES ET FOURNITURES Sarl contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ci-dessus cité (lot 01) ;*

présidé par Madame Ida PARE/OUEDRAOGO, membre de l'Organe de règlement des différends (ORD) ;

en présence de :

- Monsieur Dieudonné SOUDRE, membre de l'ORD ;
- Monsieur Dasmané TRAORE, membre de l'ORD ;
- Monsieur B. Adama OUEDRAOGO, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Madame Kadidiata TASOBA gérante de FASO SERVICES ET FOURNITURES Sarl ;
- au titre de l'autorité contractante, Monsieur Jacques CONSEIBO, Personne responsable des marchés de la SONABHY ;

- au titre de l'attributaire provisoire, Messieurs Innocent OUEDRAOGO et Ahmed Ben Aziz Barry, respectivement agent et Gérant de NAT2PRO ;

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 ouvert accéléré n°2020-016/MCIA/ SONABHY pour la gérance de restaurants au profit de la SONABHY à Bingo et à Péni (lot 01) ;

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 n°3037 du lundi 22 février 2021 et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au mercredi 24 février 2021 ; que FASO SERVICES ET FOURNITURES Sarl a saisi l'ORD par lettre en date du mardi 23 février 2021 ; 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 1^{er} 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 Société nationale burkinabè des hydrocarbures (SONABHY) a lancé un appel d'offres à commande accéléré n°2020-016/MCIA/ SONABHY pour la gérance de restaurants au profit de la SONABHY à Bingo et à Péni (lot 01) ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre de FASO SERVICES ET FOURNITURES Sarl conforme au lot 01 ; cependant, elle ne lui a pas attribué le marché au motif que son offre est anormalement basse ;

le requérant conteste cette décision de la CAM et soutient que les résultats provisoires parus respectivement, dans un premier temps, dans les quotidiens des marchés publics n°3019 et n°3020 du mercredi 27 et du jeudi 28 janvier 2021, le déclaraient attributaires des lots 01 et 02 ; que trois (03) semaines après, il a constaté une modification des résultats dans le quotidien des marchés publics n°3037 du lundi 22 février 2021 où il a été écarté au lot 01 au motif que son offre est anormalement basse ;

en plus, il relève qu'il a reçu des informations auprès de la SONABHY qu'un communiqué modifiant l'enveloppe prévisionnelle a été publié avant l'ouverture des plis ; que cette nouvelle enveloppe prévisionnelle ne lui a pas été notifiée et n'a jamais fait l'objet d'un additif au dossier d'appel à concurrence accélérée ; que, de ce fait, elle ne peut lui être opposée et donc utilisée dans la formule de calcul de l'offre anormalement basse ou élevée ; qu'aussi, il estime que pour un dossier lancé suivant une procédure accélérée, l'autorité contractante devrait prendre des dispositions pour lui transmettre le modificatif et lui signifier les informations y relatives ; qu'il a également constaté que les montants des propositions financières des autres soumissionnaires ayant pris part à la même procédure se situent dans l'enveloppe financière initiale soit 210.000.000 F CFA ; que cela l'amène à dire que ces derniers n'ont probablement pas reçu l'information relative à la modificative intervenue tardivement ; qu'appliquer la formule de calcul sur la base de l'enveloppe modifiée biaise l'analyse ;

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

sur la discussion,

considérant que les dispositions de l'article 108 du décret n°2017-0049/PRES/PM/MINEFID du 01/02/2017 prévoient la formule de l'offre anormalement basse ou élevée qui permet de rejeter les offres concernées ;

considérant que le principe de transparence de la commande publique oblige les autorités contractantes à porter toutes les informations à la connaissance des candidats et soumissionnaires à travers les canaux de communication appropriés pour tous ;

considérant que l'offre du requérant a été écartée sur la base des motifs ci-dessus rappelés ;

considérant qu'il a été établi que le budget prévisionnel initial a effectivement fait l'objet d'une modification quelques jours avant l'ouverture des plis ; que ladite modification a été publiée dans le quotidien des marchés publics ; que la CAM l'a reconnu en relevant que, c'est suite au recours préalable d'un des soumissionnaires, qu'elle a revu les résultats provisoires en prenant en compte le budget prévisionnel modifié ; que c'est ainsi que l'offre du requérant s'est révélée être anormalement basse au lot 01 ;

considérant que le requérant a noté qu'en tant que soumissionnaire, la SONABHY aurait dû lui notifier le budget modifié afin qu'il soit informé ; que ne l'ayant pas fait, elle ne peut plus lui opposer le budget modifié ;

considérant que l'autorité contractante n'a pas pu apporter la preuve de la notification du modificatif portant sur le budget prévisionnel 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 noté que la conduite de la procédure a manqué de rigueur dans la communication du dossier modifié aux soumissionnaires ; que l'autorité contractante aurait dû notifier le budget modifié directement aux soumissionnaires connus à l'image du requérant ; que la plainte de FASO SERVICES ET FOURNITURES Sarl est fondée ; que la SONABHY n'a pas produit la preuve de la notification du budget prévisionnel modifié au requérant conformément à la réglementation ; qu'il s'en suit que le nouveau budget modifié ne peut lui être imposé dans le cadre du calcul de l'offre anormalement basse ou élevée ;

qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu de dire que la plainte du requérant est fondée et d'infirmer ainsi les résultats provisoires ;

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que le recours de FASO SERVICES ET FOURNITURES Sarl est recevable ;

-que l'appel d'offres susvisé reste soumis aux dispositions du décret n° 2017-0050/PRES/PM/MINEFID du 1^{er} février 2017 portant attributions, organisation et fonctionnement de l'Autorité de régulation de la commande publique ;

-que la plainte de FASO SERVICES ET FOURNITURES Sarl est fondée ; que la SONABHY n'a pas produit la preuve de la notification du budget prévisionnel modifié au requérant conformément à la réglementation ; qu'il s'en suit que le nouveau budget modifié ne peut lui être imposé dans le cadre du calcul de l'offre anormalement basse ou élevée ;

-d'infirmier les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert n°2020-016/MCIA/ SONABHY pour la gérance de restaurants au profit de la SONABHY à Bingo et à Péni (lot 01) ;

-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 25 février 2021

La Présidente de séance

Ida OUEDRAOGO/PARE
Chevalier de l'Ordre de l'Etalon