

**DECISION N°2019-L0046/ARCOP/ORD**

Sur demande de retrait de la MOAD contre la décision rendue par l'ORD en sa séance du 22 janvier 2019 suite aux recours du Projet Production Internationale BF S.A (PPI), du Groupement ALLIANCE & CO SARL/STATION ENERGY BURKINA SARL/SHENZHEN FARAD ELECTRIC CO LTD et de SOGEA SATOM contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert international n°2018-001/PM/SG/MOAD/PRM pour les travaux d'éclairage public des voies d'accès de l'aéroport de Ouagadougou Donsin.

**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 ;
- 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 05 février 2019 de la MOAD contre la décision ci-dessus citée ;

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

en présence de :

- Monsieur Didace T DOUAMBA, membre de l'ORD ;
- Monsieur Idrissa OUATTARA, membre de l'ORD ;
- Messieurs Moïse BAKORBA et Y. Ferdinand KINDA, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Monsieur Oumarou OUEDRAOGO, Beguibié IDO, W Armand COMPAORE, Fayçal OUEDRAOGO, Marcel NIKIEMA, Wendoana KIMA respectivement avocat, agents, techniciens, ingénieurs et PRM de la MOAD ;

- au titre de l'attributaire provisoire, Messieurs Abou BAMA et Ahmed FOFANA représentants de SINOHYDRO ;
- au titre de SOGEA SATOM, Me Hamidou SAVADOGO et K. Noël ZOUNDI respectivement avocat et ingénieur ;
- -au titre du groupement ALLIANCE & CO, Messieurs Aly PORGO et Moussa OUEDRAOGO, respectivement Directeur et co-gérant ;

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/PRES/PM/MENEFID du 01 février 2017 ci-dessus visé, l'ORD est compétent en matière de litige dans la phase de passation de la commande publique ; que, par ailleurs, l'article 39 alinéa 1er du décret n°2017-0050 ci-dessus visé dispose que les décisions de l'ORD, en tant qu'actes administratifs, sont susceptibles de retrait dans un délai de quinze (15) jours ouvrables à compter de leur prononcé ;

considérant que la MOAD a saisi l'ORD a l'effet de voir retirer sa décision rendue en sa séance du 22 janvier 2019 suite aux recours du Projet Production Internationale BF S.A (PPI), du Groupement ALLIANCE & CO SARL/STATION ENERGY BURKINA SARL/SHENZHEN FARAD ELECTRIC CO LTD et de SOGEA SATOM contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert international n 2018-001/PM/SG/MOAD/PRM pour les travaux d'éclairage public des voies d'accès de l'aéroport de Ouagadougou Donsin ;

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 39, alinéa 1 du décret n°2017-0050 ci-dessus visé, « Les décisions de l'Organe de règlement des différends sont exécutoires dès leur prononcé sauf en cas de retrait dans les quinze (15) jours ouvrables suivant la date de prononcé de celles-ci » ;

considérant que la décision attaquée est intervenue le 22 janvier 2019; que le délai pour introduire une demande de retrait auprès de l'ORD courait jusqu'au 12 février 2019 ; que la MOAD a saisi l'ORD par lettre en date du 05 février 2019 qu'il

apparaît que la condition de délai susmentionnée a été respectée par le requérant ;

qu'en conséquence, elle est recevable et mérite d'être appréciée au fond ;

que, dès lors, il convient de le déclarer recevable ;

## **AU FOND :**

### **sur les faits,**

la Maitrise d'Ouvrage de l'Aéroport de Donsin a lancé l'appel d'offres ouvert international n 2018-001/PM/SG/MOAD/PRM pour les travaux d'éclairage public des voies d'accès de ladite structure;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) avait déclaré l'offre de PPI SA non conforme au motif qu'il a proposé un délai d'exécution de dix mois et demi (10,50) au lieu de dix (10) mois maximum conformément à l'ADDENDUM dont elle a accusé réception et que son offre n'étant pas recevable, elle n'a pas été jugée acceptable pour l'examen détaillé ;

la CAM a également déclaré l'offre du groupement ALLIANCE & CO SARL/STATION ENERGY BURKINA SARL/SHENZHEN FARAD ELECTRIC CO.LTD non conforme car le soumissionnaire ALLIANCE CO et SEB SARL n'a pas fourni d'agrément technique R4 à l'ouverture des plis conformément aux exigences du DPAO, qu'ils ont plutôt fourni chacun un reçu d'achat pour frais de dossier réseau électrique catégorie R4 et une copie de la page de garde du dossier de demande d'agrément technique en date du 02/11/2018 de la profession d'entrepreneur de réseau électrique de catégorie R4 et que son offre n'a pas été jugée acceptable pour l'examen détaillé;

PPI SA avait constaté les résultats en relevant l'écart significatif entre le montant HTVA lu et le montant HTVA corrigé de l'attributaire provisoire et que le motif tiré de l'erreur de la TVA sur le montant du compte prorata énoncé par la CAM ne saurait justifier un tel écart ; il soutient également que l'entreprise SINOHYDRO Corporation LTD ne dispose pas d'agrément R4 pour lequel plusieurs entreprises nationales ont été écartées, pourtant elle a été déclarée attributaire provisoire ; que si un autre agrément a été fourni, elle émet des réserves quant à la similitude et à l'équivalence d'un tel agrément car il n'y a pas d'instance nationale statuant sur l'équivalence des agréments d'origine étrangère à ce jour ;

quant au groupement ALLIANCE & CO SARL/SEB SARL/SHENZHEN FARAD ELECTRIC CO.LTD, il avait contesté les résultats en soutenant que le motif tiré du défaut d'agrément R4 ne saurait prospérer contre son offre car il viole l'article 102 du décret n°2017-0049/PRES/PM/MINEFID du 1<sup>er</sup> février 2017 portant procédures de passation, d'exécution et de règlement des marchés publics et délégations de service public, ainsi que l'article 31 des instructions aux candidats du DAO ;

que pour sa part, l'agrément technique ne fait pas parties des pièces ou conditions exigées aux articles 34, 35, et 36 du décret précité et ne constitue donc pas une condition de recevabilité de l'offre au stade de l'examen préliminaire ; qu'en plus, à l'analyse de l'article 31.1 des instructions aux candidats du DAO, l'agrément

technique ne fait pas partie des documents dont le défaut entraîne le rejet de l'offre;

le requérant avait ajouté qu'il n'a certes pas fourni l'agrément R4 mais, qu'il a produit un reçu d'achat du dossier de demande d'agrément et la lettre de confirmation d'agrément qui sont des pièces probantes pour rassurer l'autorité contractante qu'il a entamé la procédure d'obtention dudit agrément ; qu'en plus, son offre financière dégage une économie de près de deux cent millions de FCFA au profit de l'Administration en comparaison de celle de l'attributaire provisoire ; qu'il considère donc qu'écartier son offre dans ces conditions, constitue une entrave au principe de l'efficacité de la commande publique ;

l'ORD dans sa décision du 22 janvier avait estimé dans un premier temps que la plainte de l'entreprise PPI BF est fondée sur l'absence de l'agrément R4 ou d'un document équivalent dans l'offre de l'attributaire provisoire, et dans un second temps que la plainte du groupement ALLIANCE & CO SARL/SEB SARL/SHENZHEN FARAD ELECTRIC CO.LTD, est fondée dans la mesure où l'agrément technique n'est pas un motif de rejet de l'offre au stade de l'examen préliminaire et que le traitement accordé aux entreprises étrangères par la CAM dans l'application de certains documents tel que l'agrément technique peut être étendu aux entreprises nationales ;

contre cette décision de l'ORD, la MOAD sollicite son retrait en soutenant qu'en ce qui concerne l'absence d'agrément R4 de l'attributaire provisoire, ce dernier n'ayant aucune base fixe au Burkina, il a fourni un certificat de qualification et un certificat ISO 9001 :2015 dans le domaine de l'énergie ; que la certification ISO atteste d'un niveau de performance plus qu'un simple agrément ; qu'au demeurant, ses expériences spécifiques permettent de juger de sa capacité technique ;

par ailleurs, la MOAD argue qu'en estimant que l'agrément technique n'est pas un motif de rejet de l'offre au moment de l'examen préliminaire, l'ORD contredit les dispositions du point 05 de l'annexe I: Instructions pour l'évaluation des offres du modèle type de rapport d'évaluation suivant l'arrêté n 2018-056/MINEFID/CAB et qu'en tout état de cause, l'article 04 de l'arrêté n 14/248-MME/SG/DGE du 04/09/2014 portant fixation des conditions d'obtention de l'agrément technique de la profession stipule que seules les personnes physiques ou morales ayant l'agrément technique peuvent soumissionner aux marchés publics de travaux de réseaux ;

qu'enfin pour ce qui concerne l'argument selon lequel le traitement accordé aux entreprises étrangères dans l'appréciation de certains documents tel que l'agrément technique peut être étendu aux entreprises nationales, qu'une telle suggestion est contraire aux dispositions de l'article 37 alinéa 2 du décret n 2017-049/PRE/MINEFID du 1<sup>er</sup> février 2017 et celles de l'articles 3 de l'arrêté n 14/248-MME/SG/DGE du 04/09/2014 qui traite des conditions d'exercice de la profession d'entrepreneur de travaux de réseau ; que si cette mesure venait à être appliquée, elle violerait le sacrosaint principe de la transparence, d'égalité et d'équité dans le traitement des candidats à la commande publique ;

qu'en conséquence, il sollicite que l'ORD révise sa décision afin d'éviter le risque de créer un précédent dans l'interprétation et l'application des textes régissant la commande publique ;

**sur la discussion,**

considérant que le requérant, MOAD, déclare que sur la base de l'article 37 du décret 49 et les termes du dossier que l'agrément n'est pas une pièce susceptible d'être complété ; que l'agrément étant un élément constitutif de l'offre, son absence entraîne le rejet de l'offre dès l'examen préliminaire ; que sur le second fondement, l'article 37 traite de l'exigence de l'agrément technique pour les entreprises étrangères ; que par ailleurs, l'efficacité et l'économie ne saurait justifié dans tous les cas étant donné que le moins disant n'est toujours pas le plus efficace ;

considérant que les entreprises PPI, SOGEA SATOM et le Groupement ALLIANCE CO SARL/STATION ENERGY BURKINA SARL/SHENZHEN FARAD ELECTRIC CO LTD n'ont pas fait d'observations particulières ;

considérant que l'entreprise SINOHYDRO CORPORATION note que l'agrément technique est une condition de recevabilité et sur ce, son absence entraîne le rejet de l'offre ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que l'ensemble des motifs relevés par la MOAD ont fait l'objet de débat et ont été vidés à la séance de l'ORD du 22 janvier 2019 ; qu'aucun élément nouveau de nature à remettre en cause l'illégalité de la précédente décision n'a été apporté par le requérant ; que donc, il convient de maintenir la décision n°2019-L0019/ARCOP/ORD rendue par l'ORD en sa séance du 22 janvier 2019 rendue dans le cadre la présente procédure ;

qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu de dire que la demande de retrait du requérant n'est pas fondée et d'infirmier ainsi les résultats provisoires ;

par ces motifs ;

**DECIDE :**

**-qu'il est compétent ;**

**-que le recours de la MOAD 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 demande de retrait de la MOAD n'est pas fondée ;**

**-qu'il sied de maintenir la décision n°2019-L0019/ARCOP/ORD du 22 janvier 2019 ;**

**-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 partout où besoin sera.**

Ouagadougou, le 8 février 2019

Le Président de séance

Ibrahim SOKOTO