

DECISION N°2019-L0170/ARCOP/ORD

sur recours du Cabinet d'avocats Sosthène A. M. ZONGO agissant au nom et pour le compte de la société SINOHYDRO CORPORATION LTD 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 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 lettre en date du 05 juin 2019 du Cabinet d'avocats Sosthène A. M. ZONGO agissant au nom et pour le compte de la société SINOHYDRO CORPORATION LTD contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert international ci-dessus citée ;*

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

en présence de :

- Monsieur Didace DOUAMBA, membre de l'ORD ;
- Monsieur Soter Caius RAYAISSE, membre de l'ORD ;
- Messieurs Modeste YAMEOGO et Ferdinand Y. KINDA, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties:

- au titre du requérant, Messieurs Ahmed FOFANA et Babou BAMA, respectivement partenaire et Conseil de SINOHYDRO;
- au titre de l'autorité contractante; Monsieur Béguibié IDO, Agent de la MOAD;
- au titre de l'attributaire provisoire, Messieurs Aly PORGO et Moussa OUEDRAOGO, respectivement Agent et Cogérant du Groupement alliance. CO/SEB SARL/SHENZHEN FARAD ELECTRIC CO .LTD ;

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 ouvert susvisée 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'au terme 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 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 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 au quotidien n°2587 du lundi 03 juin 2019 et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au mercredi 06 juin 2019; que le Cabinet d'avocats Sosthène A. M. ZONGO agissant au nom et pour le compte de la société SINOHYDRO CORPORATION LTD a saisi l'ORD par lettre en date du 05 juin 2019; 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 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 l'aéroport de Ouagadougou (donsin);

la commission d'attribution des marchés a déclaré l'offre de l'entreprise SINOHYDRO CORPORATION SARL conforme au dossier d'appel d'offres mais ne l'a pas attribué le marché, son offre n'étant pas moins disante ;

le requérant conteste cette décision de la CAM et fait valoir que ces résultats, qui reconnaissent la conformité de son offre tout en l'écartant de l'attribution du marché, violent non seulement les termes du DAO mais également les dispositions légales et réglementaires en la matière ; qu'en effet, suivant les termes du DAO, toute modification ou complément de l'offre après l'ouverture des plis est interdit sauf le cas des pièces administratives ; qu'il est constant que l'agrément R4 requis dans le dossier d'appel d'offres est une pièce technique ; qu'une telle pièce ne saurait être complétée après l'ouverture des plis ; que toute situation contraire viole le principe de la transparence qui gouverne la passation de la commande publique ; qu'en outre, les résultats provisoires incriminés bien qu'ils aient été pris en application d'une décision de l'ORD violent également les dispositions de l'arrêté n°14/248/MME/SG/DGE du 04 septembre 2014 portant fixation des conditions d'obtention de l'agrément technique de la profession d'entrepreneur de réseaux ou centrales électriques, en l'occurrence ses articles 1. 3 et 8 ; qu'au regard de ces moyens, il sollicite, l'annulation des résultats provisoires ;

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

sur la discussion,

considérant que les présents résultats font suite aux décisions n°2019-L0019/ARCOP/ORD du 22 janvier 2019 et n°2019-L0123/ARCOP/ORD du 26 avril 2019 ;

qu'il ressort de la première décision rendue dans le cadre de la présente procédure que *« la CAM a soutenu, d'autre part, qu'en l'absence formelle de l'agrément R4, elle a considéré que l'attributaire a la qualification au regard de ses expériences similaires, de sa capacité financière et de certains certificats ISO ; que sur ce point, l'ORD note que la CAM a fait une interprétation extensive pour déclarer l'entreprise SINOHYDRO Corporation LTD conforme ; que pour l'ORD, si la CAM fait un raisonnement utilitaire fondé sur une interprétation extensive des conditions de qualifications requises en faveur d'un soumissionnaire, elle doit appliquer le même raisonnement aux autres en vertu du principe de l'égalité de traitement des soumissionnaires, un principe sacrosaint qui régit la commande publique ; qu'ainsi, au nom du principe de l'égalité de traitement des soumissionnaires, l'interprétation favorable ne peut pas se limiter aux entreprises étrangères ; qu'en effet, bien avant la délibération, le requérant disposait de l'agrément R4, des expériences similaires, de la capacité financière et de certains certificats ISO ; que les entreprises nationales qui sont donc dans les mêmes conditions doivent bénéficier de cette interprétation extensive de la CAM sur la question de l'agrément ; qu'au demeurant, l'ORD a noté que la CAM devrait, en vertu du principe d'économie et de célérité de la commande publique prévue par l'article 2 de la loi 039 ci-dessus citée, déclarer conforme l'offre du groupement ALLIANCE & CO SARL/SEB SARL/SHENZHEN FARAD ELECTRIC CO.LTD »* ;

considérant que dans la seconde décision en date du 26 avril 2019, l'ORD renvoyait la CAM à faire une bonne application de sa décision du 22 janvier 2019 ;

considérant que la CAM dit n'avoir pas d'observations particulières ; qu'elle s'en remet à la sage appréciation de l'ORD car elle estime avoir mis en œuvre les différentes décisions de l'ORD ;

considérant que le requérant après avoir rappelé les faits note que les résultats n'ont pas été publiés conformément aux décisions de l'ORD ; que les décisions ne font ressortir nulle part l'injonction de déclarer l'offre du groupement ALLIANCE CO conforme ; que la CAM a fait une mauvaise application de la décision de l'ORD sur ce point et que par conséquent, cette publication viole ses intérêts ;

considérant que l'attributaire provisoire relève que les précédentes décisions de l'ORD ont été régulièrement mises en œuvre par la CAM de la MOAD ; qu'il sollicite de l'ORD un rejet pur et simple du recours de la société SINOHYDRO CORPORATION LTD ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que les éléments de fonds soulevés par le requérant ont été discutés et vidés par l'ORD lors de ses séances antérieures ; que les décisions n°2019-L0019/ARCOP/ORD du 22 janvier 2019 et n°2019-L0123/ARCOP/ORD du 26 avril 2019 ont été régulièrement mises en œuvre par la CAM de la MOAD ; que donc, il convient de rejeter les réclamations du recourant car étant mal fondées ;

qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu de dire que la plainte du requérant n'est pas fondée dans l'ensemble et de confirmer ainsi les résultats provisoires ;

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que le recours du Cabinet d'avocats Sosthène A. M. ZONGO agissant au nom et pour le compte de la société SINOHYDRO CORPORATION LTD est recevable ;

-que l'appel d'offres ouvert international reste soumise 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 du Cabinet d'avocats Sosthène A. M. ZONGO agissant au nom et pour le compte de la société SINOHYDRO CORPORATION LTD n'est pas fondée ; que la décision n°2019-L0123/ARCOP/ORD du 26 avril 2019 a été régulièrement mise en œuvre par la CAM de la MOAD ;

-qu'il sied de confirmer les résultats provisoires de l'appel d'offre 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) ;

-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 07 juin 2019

Le Président de séance

Firmin BAGORO