

**AUTORITE DE REGULATION
DE LA COMMANDE PUBLIQUE**

BURKINA FASO

**ORGANE DE REGLEMENT
DES DIFFERENDS**

UNITE – PROGRES – JUSTICE

DECISION N°2020-L0037/ARCOP/ORD

sur recours du groupement EDFE SARL/EMS Electric contre les résultats provisoires de l'appel l'offres n°011/2019 pour les travaux d'extension du réseau électrique HTA/BT et de fourniture de matériel électrique (Programme Travaux 2019/OUAGA) (lot 05).

**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 31 janvier 2020 du groupement EDFE SARL/EMS Electric contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ci-dessus cité (lot 05) ;*

présidé par Madame Léa ZAGRE/RIMTOUMDA, membre de l'Organe de règlement des différends (ORD) ;

en présence de :

- Monsieur Aly SANOU, membre de l'ORD ;
- Monsieur Moussa TRAORE, membre de l'ORD ;
- Messieurs B. Adama OUEDRAOGO et A. Dramane SAKANDE, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Messieurs Y. Alidou NIKIEMA et Saïdou OUEDRAOGO, respectivement DAF et conseil du groupement EDFE SARL/EMS Electric ;

- au titre de l'autorité contractante, Messieurs Marc KARAMBIRI, Salif LAMIZANA et M. Stéphane SOMDA, respectivement électricien, juriste et Ingénieur en génie civil de la Société nationale d'électricité du Burkina (SONABEL) ;
- au titre de l'attributaire provisoire, Monsieur Guillaume COMPAORE, électricien de SOCORITRA SA ;

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 l'offres n°011/2019 pour les travaux d'extension du réseau électrique HTA/BT et de fourniture de matériel électrique (Programme Travaux 2019/OUAGA) (lot 05) ;

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 dans le quotidien des marchés publics n°2761 du vendredi 31 janvier 2020, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au mardi 04 février 2020 ; que le groupement EDFE SARL/EMS Electric a saisi l'ORD par lettre en date du 31 janvier 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,

la Société nationale d'électricité du Burkina Faso (SONABEL) a lancé l'appel d'offres n°011/2019 pour les travaux d'extension du réseau électrique HTA/BT et de fourniture de matériel électrique (Programme Travaux 2019/OUAGA) (lot 05) ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre du groupement EDFE SARL/EMS Electric non conforme au motif que l'entreprise EMS Electric n'a pas fourni d'agrément ;

le requérant conteste cette décision de la CAM et fait valoir que ce motif n'est ni fondé, ni justifié pour écarter son offre de l'attribution du marché ; que le dossier a exigé aux IC 11.1(c), un agrément de catégorie R1 au minimum ; qu'au Mali, il n'est pas exigé d'agrément dans ce domaine ; que le grief de non fourniture d'agrément de EMS Electric SARL résulte de la non prise en compte de la législation malienne dans ce domaine ; que le fait d'admettre ce grief est une violation du principe de la reconnaissance mutuelle ;

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

sur la discussion,

considérant que le dossier a requis au point IC11.1 (c) un agrément de catégorie R1 au minimum pour chaque membre du groupement ;

considérant que l'article 37 du décret 2017-0049/PRES/PM/MINEFID ci-dessus cité dispose que : « un agrément doit être requis s'il en existe dans le domaine concerné » ;

considérant que la CAM a soutenu qu'elle s'en tient aux exigences du dossier qui a requis l'agrément pour tous les membres du groupement ; que le groupement n'a produit aucun document ou fourni une quelconque explication sur l'absence de l'agrément EMS Electric ;

considérant que le requérant a fait recours à la position constante de l'ORD qui défend l'application du principe de la reconnaissance mutuelle ;

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 relevé que le principe de la reconnaissance mutuelle est un principe fondamental qui gouverne la commande publique ; qu'il s'entend de la reconnaissance par les Etats membres de l'UEMOA des pièces administratives, des diplômes, des certificats et autres preuves de qualification formelles applicables lorsqu'il est nécessaire de fournir des preuves d'une qualification donnée pour participer à une commande publique ; qu'il implique que les autorités contractantes s'engagent à reconnaître la validité des documents délivrés par les autorités des Etats des soumissionnaires ; qu'il est bien établi que EMS Electric SARL est une entreprise de droit malien ; qu'ainsi, le principe de la reconnaissance mutuelle s'applique ; que, cependant, il ne s'applique pas automatiquement dès qu'une entreprise se trouve être d'un droit étranger ;

qu'ainsi, l'ORD a jugé qu'il appartenait à la CAM de procéder aux vérifications avant de rejeter l'offre de EMS Electric SARL pour défaut d'agrément dans le domaine électrique pour les travaux de cette nature ; qu'il s'agira maintenant pour la CAM de s'assurer qu'il n'existe effectivement pas d'agrément en matière de travaux électriques dans ce pays voisin ou toute autre pièce équivalente ;

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 du groupement EDFE SARL/EMS ELECTRIC 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 du groupement EDFE SARL/EMS ELECTRIC SARL est fondée ; qu'il est ressorti que l'agrément R1 exigé des soumissionnaires n'existerait pas au Mali ; qu'il convient cependant d'enjoindre à la SONABEL de vérifier l'inexistence de l'agrément ou de toute pièce équivalente auprès des autorités compétentes maliennes avant d'en tirer les conséquences conformément au principe de la reconnaissance mutuelle ;

-d'infirmier, sous réserve de ladite vérification, les résultats provisoires de l'appel l'offres n°011/2019 pour les travaux d'extension du réseau électrique HTA/BT et de fourniture de matériel électrique (Programme Travaux 2019/OUAGA) (lot 05) ;

-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 05 février 2020

La Présidente de séance

Léa ZAGRE/RIMTOUMDA
Chevalier de l'Ordre national