

**AUTORITE DE REGULATION  
DE LA COMMANDE PUBLIQUE**

**BURKINA FASO**

**UNITE – PROGRES – JUSTICE**

-----  
**ORGANE DE REGLEMENT  
DES DIFFERENDS**

**DECISION N°2020-L0143/ARCOP/ORD**

sur recours du Groupe HEXING ELECTRICAL CO .LTD, ayant pour Conseil Maître Mohamoudou PARE, avocat au Cabinet B. Apolinaire YAMEOGO contre les résultats provisoires de l'appel d'offres accéléré n°038/2019 pour la fourniture de matériels de distribution pour la phase pilote du Projet de développement des connexions à l'électricité (PDCEL) de la SONABEL (lot 04) ;

**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 ;
- Vu** la circulaire n°2020-0056/ARCOP/PCR du 19 mars 2020 portant aménagement du fonctionnement de l'ORD ;
- Vu** les écritures et pièces du dossier ;
- Sur** recours par lettre en date du 17 avril 2020 du Groupe HEXING ELECTRICAL CO .LTD, ayant pour Conseil Maître Mohamoudou PARE, avocat au Cabinet B. Apolinaire YAMEOGO contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ci-dessus cité ;

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

en présence de :

- Madame Céline KONE/DIALLO, membre de l'ORD ;
- Monsieur Sibila François YAMEOGO, membre de l'ORD ;
- Messieurs Modeste YAMEOGO et A. Dramane SAKANDE assurant le secrétariat de l'ORD ;

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 accéléré n°038/2019 pour la fourniture de matériels de distribution pour la phase pilote du Projet de développement des connexions à l'électricité (PDCEL) de la SONABEL (lot 04) ;

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°2814 du mercredi 15 avril 2020, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au vendredi 17 avril ; que le Groupe HEXING ELECTRICAL CO .LTD, ayant pour Conseil Maître Mohamoudou PARE, avocat au Cabinet B. Apolinaire YAMEOGO a saisi l'ORD par lettre en date du 17 avril 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'Electricité du Burkina (SONABEL) a lancé l'appel d'offres accéléré n°038/2019 pour la fourniture de matériels de distribution pour la phase pilote du Projet de développement des connexions à l'électricité (PDCEL) de la SONABEL (lot 04) ;

la commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre du Groupe HEXING ELECTRICAL CO .LTD, non conforme au motif que les essais de fonctionnalité réalisés (sur le banc d'étalonnage) selon les exigences du DAO sur les compteurs échantillons proposés n'ont pas été concluants ;

le requérant conteste cette décision de la CAM et fait valoir que l'offre de l'attributaire provisoire n'est pas conforme ;

que le DAO a requis de disposer d'un système anti-fraude fiable et de voyants d'indications et qu'en cas de fraude, la réactivation doit être exclusivement effectuée par un agent habilité de la SONABEL ;

que cependant, le compteur présenté par le groupement SOBEG/EKS n'est pas conforme en ce qu'il ne dispose pas d'un indicateur de fraude ni de la possibilité de réactivation par un agent de la SONABEL ; que cet état de fait a été attesté par un agent de la SONABEL à la séance de l'ORD du 5 mars 2020 ; que du reste, l'exigence des échantillons et du test au stade de la soumission a une finalité, celle de s'assurer de la conformité des produits aux exigences du dossier ; que SOBEG/EKS fait l'objet d'un traitement privilégié en ce qu'elle est déclarée conforme alors que le résultat du test du système anti-fraude fiable de son échantillon n'a pas été concluant ; que par ailleurs, la circulaire n°2017-20/ARCOP/CR du 17 mai 2017 sur la gestion des échantillons dans les marchés publics donne l'utilité de l'échantillon à savoir apprécier la conformité de l'équipement par rapport au besoin exprimé par l'autorité contractante ;

qu'en outre, l'offre financière de l'attributaire provisoire est hors enveloppe budgétaire ; qu'en effet, le groupement SOBEG/EKS a proposé deux milliards quatre-vingt-quatorze millions neuf cent vingt-cinq mille six cent vingt-six (2.094.925.626) F CFA ; que ce montant dépasse largement l'enveloppe avec un écart de deux cent quatre quatorze millions neuf cent vingt-cinq mille six cent

vingt-six (294.925.626) F CFA ; que l'ORD ne doit pas recevoir les résultats d'un test jugé non concluant comme en atteste sa décision n°2020-L0069/ARCOP/ORD du 05 mars 2020 ;

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

**sur la discussion,**

considérant que l'ORD prend acte du mémoire en défense fourni par le groupement SOBEG/EKS dans lequel il soulève entre autre l'irrecevabilité du recours du groupe HEXING ELECTRICAL CO .LTD pour forclusion et pour autorité de la chose décidée car il estime que celui-ci n'a pas remis en cause sa conformité dès les premiers résultats provisoires ;

considérant que la CAM n'a pas fourni d'écritures dans le cadre de cette affaire ;

considérant que la présente procédure a déjà fait l'objet d'examen par deux fois devant l'ORD ;

considérant que la première décision a été rendue le 05 mars 2020 ; qu'à cette étape le requérant (Groupe HEXING ELECTRICAL CO .LTD) précédemment attributaire provisoire a été valablement représenté et avait toute la latitude de soulever tous les griefs contre l'offre du Groupement SOBEG/EKS ; qu'à cette session le groupe HEXING ELECTRICAL CO LTD s'est exprimé en ces termes tel qu'il ressort de la décision n°2020-L0069/ARCOP/ORD du 05 mars 2020 : *« considérant que l'attributaire provisoire note que seuls les techniciens de la SONABEL peuvent confirmer ou infirmer la qualité des compteurs de chaque soumissionnaire ; qu'aucune offre ne peut être à 100% conforme car l'offre du requérant tout comme son offre comportent des insuffisances que la CAM a jugé mineures »* ;

qu'il apparait donc qu'il n'a soulevé aucun élément précis de non-conformité de l'offre de son concurrent afin de permettre à l'ORD de faire des vérifications ;

considérant que le requérant avait toute la latitude de demander le retrait de cette décision dans les délais requis ;

que c'est dans ce sens que le groupe HEXING ELECTRICAL CO LTD a saisi l'ORD par lettre en date du 26 mars 2020 ;

que l'ORD vidant sa saisine le 31 mars 2020 l'ORD a décider que : *« la saisine de l'ORD par le requérant le dernier jour ( le 26 mars 2020), rend impossible la tenue d'une session par l'organe dans les délais règlementaires ; que l'ORD fait remarquer que de la date du rendu de la décision dont le requérant sollicite le retrait à ce jour, plus de quinze jours ouvrables se sont écoulés ; qu'au regard des dispositions de l'article 39 du décret n°2017-0050/PRES/PM/MINEFID, l'ORD ne peut retirer une décision de sa formation au-delà de quinze (15) jours ouvrables suivant la date de prononcé de la décision ; que la demande de retrait du requérant mérite d'être rejetée sur ce fondement de sorte qu'il n'est plus nécessaire d'apprécier la pertinence des*

*autres moyens de retrait formulés contre la décision n°2020-L0065/ARCOP/ORD du 05 mars 2020 » ;*

que la présente publication des résultats provisoires constitue la mise en œuvre régulière des décisions ci-dessus citées qui ont été prises dans le strict respect du principe du contradictoire ; qu'il n'y a donc plus lieu de recevoir et apprécier les moyens soulevés par le requérant ;

par ces motifs ;

**DECIDE :**

**-qu'il est compétent ;**

**-que le recours du Groupe HEXING ELECTRICAL CO .LTD, ayant pour Conseil Maître Mohamoudou PARE, avocat au Cabinet B. Apollinaire YAMEOGO 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 Groupe HEXING ELECTRICAL CO. LTD, ayant pour Conseil Maître Mohamoudou PARE, avocat au Cabinet B. Apollinaire YAMEOGO n'est pas fondée ; qu'il est forclos à soulever ses moyens de défense à ce stade de la procédure, la décision n°2020-L0099/ARCOP/ORD du 31/03/2020 étant régulièrement mise en œuvre ;**

**-de confirmer les résultats provisoires de l'appel d'offres accéléré n°038/2019 pour la fourniture de matériels de distribution pour la phase pilote du Projet de développement des connexions à l'électricité (PDCEL) de la SONABEL (lot 04) ;**

**-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 21 avril 2020

Le Président de séance

**Charles SAWADOGO**  
*Chevalier de l'Ordre de Mérite*