

DECISION N°2020-L0519/ARCOP/ORD

sur recours du groupement EDFE SARL/EMS ELECTRIC SARL contre les résultats provisoires de l'appel d'offres n°011/2019 pour les travaux d'extension de 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 18 août 2020 du groupement EDFE SARL/EMS ELECTRIC SARL contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ci-dessus cité ;*

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

en présence de :

- Monsieur Adama NABALOUM, membre de l'ORD ;
- Monsieur Soster Caius RAYAISSE, membre de l'ORD ;
- Messieurs Adama OUEDRAOGO et A. Dramane SAKANDE, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Madame Karidiatou KONE et Messieurs A. Karim OUEDRAOGO et Saïdou OUEDRAOGO, représentants le groupement EDFE SARL/EMS ELECTRIC SARL ;
- au titre de l'autorité contractante, Messieurs Marc KARAMBIRI et Salif LAMIZANA, respectivement technicien et juriste de la SONABEL ;

- au titre de l'attributaire provisoire, Monsieur Guillaume COMPAORE, agent de SOCORITRA ;

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 la demande de prix n°2020-001/FNPSL/DG/PRM pour l'acquisition de matériels informatiques au profit du Fonds national pour la promotion du sport et des loisirs ;

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°2897 du lundi 10 août 2020 et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au mercredi 12 août 2020 ; que le groupement EDFE SARL/EMS ELECTRIC SARL a saisi l'autorité contractante d'un recours préalable en date du 12 août 2020 ; que face au silence de cette dernière jusqu'à l'expiration du délai imparti, il a saisi l'ORD par lettre en date du 18 août 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,

le Société Nationale d'Electricité du Burkina a lancé l'appel d'offres n°011/2019 pour les travaux d'extension de 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 de groupement EDFE SARL/EMS ELECTRIC SARL non conforme au motif que l'agrément de EMS Electric n'a pas été fourni ;

le requérant conteste cette décision de la CAM et fait valoir que ce motif n'est pas justifié pour écarter son offre de l'attribution du marché au lot 05; qu'en effet, suite à la publication des résultats provisoires, l'ARCOP a été saisi pour un recours en vue d'infirmes lesdits résultats ; qu'à son audience du 05 février 2020, l'ORD avait déclaré sa plainte fondée et intimé l'ordre à la CAM/SONABEL d'infirmes les résultats provisoires sous réserve de vérification ; que c'est avec un étonnement qu'il constate que la CAM/SONABEL passe outre la décision de l' ORD en maintenant son offre non conforme ;

il relève qu'en rappel, le dossier a exigé aux IC 11.1 (c), la fourniture d'un agrément de catégorie R1 au minimum à chaque entreprise soumissionnaire ou à chaque membre d'un groupement d'entreprises soumissionnaires ; que EMS Electric SARL étant une société de droit malien, il n'est pas exigé d'agrément dans ce domaine ; qu'elle ne doit donc pas être soumise aux mêmes exigences que EDFE SARL, fondement pris 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 qu'il est reproché à EMS Electric SARL, membre du groupement requérant, de n'avoir pas d'agrément technique ;

considérant que la CAM a noté que suivant la décision du 05 février 2020, elle a saisi les autorités maliennes ; qu'il est ressorti des résultats des vérifications qu'il existe un agrément au Mali ; que les textes de base sont la loi n°93-065/AN-RM du 15 septembre 1993 portant réglementation de la profession d'entrepreneur du bâtiment, des travaux publics et travaux particuliers et son décret d'application n°97-160/P-RM du 29 avril 1997 ; que toutes les entreprises pour exercer dans ces domaines doivent être enregistrées ;

considérant que le requérant a soutenu que l'acte d'enregistrement qu'il détient n'est pas un agrément au sens de la réglementation burkinabè ; que mieux, cet acte n'a pas de délai de validité et ne saurait être considéré comme un agrément ;

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 ;

considérant cependant que, suite aux résultats des vérifications effectuées auprès de ENERGIE DU MALI SA (EDM), il a été établi suivant la loi n°93-065/AN-RM du 15 septembre 1993 portant réglementation de la profession d'entrepreneur du bâtiment, des travaux publics et travaux particuliers et son décret d'application qu'il existe bien un agrément au Mali que la société EMS Electric n'a pas produit dans son offre conformément aux exigences du dossier ; qu'il s'en suit que le requérant a manqué à son obligation en ne produisant pas l'agrément technique dans de EMS Electric SARL son offre ;

que c'est donc à bon droit que son offre a été déclarée non conforme pour défaut de présentation de l'agrément technique requis ;

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que le recours 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 de Groupement EDFE SARL/EMS ELECTRIC SARL n'est pas fondée ; que suite aux résultats des vérifications effectuées auprès de ENERGIE DU MALI SA (EDM), il a été établi suivant la loi n°93-065/AN-RM du 15 septembre 1993 portant réglementation de la profession d'entrepreneur du bâtiment, des travaux publics et travaux particuliers et son décret d'application qu'il existe bien un agrément au Mali que la société EMS Electric n'a pas produit dans son offre conformément aux exigences du dossier ;

-de confirmer les résultats provisoires de l'appel d'offres n°011/2019 pour les travaux d'extension de 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 20 août 2020

Le Président de séance

Amado OUEDRAOGO

*Chevalier de l'ordre du mérite de la santé
et de l'action sociale*