

**AUTORITE DE REGULATION  
DE LA COMMANDE PUBLIQUE**

**BURKINA FASO**

**UNITE – PROGRES – JUSTICE**

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

**DECISION N°2020-L0680/ARCOP/ORD**

sur recours du MYTILINEOS SA contre les résultats provisoires de la pré-qualification en vue de la sélection d'un partenaire privé devant réaliser une centrale thermique gaz de production d'électricité de 50MW sur le site de la centrale électrique SONABEL à Komsilga, Burkina Faso.

**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 14 octobre 2020 de MYTILINEOS SA contre les résultats provisoires de la pré-qualification en vue de la sélection d'un partenaire privé ci-dessus citée ;*

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

en présence de :

- Madame Fatoumata TALL, membre de l'ORD ;
- Monsieur Sibila François YAMEOGO, 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, Monsieur Moumouni GNESSIEN, avocat de MYTILINEOS SA ;
- au titre de l'autorité contractante, Messieurs Mohamed SANOU, Brice SOMDA et Salif LAMIZANA, représentants du ministère de l'Energie et de la SONABEL ;

- au titre des candidats retenus :
  - TECMON/TELEMENIA, ERANOVE SA, Gpt WUTA ENERGIE/CMEC/Easy Energy COMPAGNY AND CONSULTING SA, SOPAM SA, Gpt MP ENERGY/MATELEC SAL, régulièrement convoqués mais absents ;
  - Gpt PETROFA ENERGY/CMEC/ZENIT INVESTMENT, représenté par Monsieur Nouhoun KEITA ;
  - SYNO HYDRO CORPORATION LIMITED, représenté par Madame LEILA BALLY ;

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 la manifestation d'intérêts sus visée 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'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 pré-qualification en vue de la sélection d'un partenaire privé devant réaliser une centrale thermique gaz de production d'électricité de 50MW sur le site de la centrale électrique SONABEL à Komsilga, Burkina Faso ;

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 la manifestation d'intérêt ci-dessus citée a été notifiée au requérant le lundi 12 octobre 2020 et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au mercredi 14 octobre 2020 ; que MYTILINEOS SA a saisi l'ORD par lettre en date du 14 octobre 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 Ministère de l'Energie a lancé un appel à candidature pour la pré qualification en vue de la sélection d'un partenaire privé devant réaliser une centrale thermique gaz de production d'électricité de 50MW sur le site de la centrale électrique SONABEL à Komsilga, Burkina Faso ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'entreprise MYTILINEOS SA non éligible et ne l'a pas retenue pour la suite de la procédure pour motifs d'absence d'un document officiel de l'administration compétente dans son pays d'établissement, attestant son existence juridique (extrait du registre du commerce et des sociétés ou attestation d'inscription au registre de commerce et des sociétés) et de tout autre document attestant son existence juridique ;

le requérant conteste cette décision de la CAM et fait valoir qu'il a fourni dans son dossier les documents attestant de son existence juridique conformément aux lois de son pays d'établissement ; qu'il plaira à l'ORD de constater ces documents dans son dossier ; qu'au nom du principe de la reconnaissance mutuelle et de l'efficacité des actes étrangers, les documents fournis par son pays d'établissement doivent être acceptés par les autorités burkinabè ; qu'en tout état de cause, l'absence de ces documents ne peuvent entraîner le rejet d'une offre ; qu'il conviendra de noter que la CAM ne l'a pas invité à produire les pièces administratives conformément à l'arrêté n°2017-0392/MINEFID/CAB du 15 septembre 2017 portant fixation des pièces administratives exigées des candidats aux marchés publics ;

que l'article 3 du même arrêté indique que « l'absence ou la non validité des pièces administratives ne constitue pas un motif de rejet d'une offre. Le soumissionnaire concerné est invité à les produire dans un délai compatible avec les travaux de la CAM » ; qu'en l'espèce la CAM n'a pas fait cette démarche ;

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

**sur la discussion,**

considérant qu'il ressort du dossier de pré qualification que, pour être éligible, toute personne morale participant à titre individuel devra fournir un document officiel de l'administration compétente dans son pays d'établissement, attestant son existence juridique (extrait de registre du commerce et des sociétés ou attestations d'inscription au registre de commerce et des sociétés) ;

considérant la CAM a soutenu qu'elle s'est en tenu aux exigences du dossier ;

considérant que les candidats retenus et présents n'ont pas fait de commentaires particuliers ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que le requérant a fourni dans son dossier un certificat n°4405/2020 du Tribunal de première instance d'Athènes qui atteste qu'il n'est pas en état de faillite ; que mieux, il a fourni un certificat d'enregistrement au registre de commerce général délivré par la chambre de commerce et d'industrie d'Athènes ; que la CAM n'est donc pas fondée à soutenir qu'il y a absence de documents attestant de son existence juridique ;

qu'au regard de ce qui précède, il convient 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 de l'entreprise MYTILINEOS SA est recevable ;**

**-que la manifestation d'intérêts sus visée reste soumise 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 MYTILINEOS SA est fondée, les preuves documentaires de son existence juridique étant bien présentes dans son dossier de pré qualification ;**

**-d'infirmier les résultats provisoires de la pré-qualification en vue de la sélection d'un partenaire privé devant réaliser une centrale thermique gaz de production d'électricité de 50MW sur le site de la centrale électrique SONABEL à Komsilga, Burkina Faso ;**

**-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 16 octobre 2020

Le Président de séance

**Firmin BAGORO**