

**DECISION N°2020-L0802/ARCOP/ORD**

sur recours de EGF SARL contre le communiqué d'annulation de l'appel d'offres ouvert accéléré n°2020-0005/ME/SG/ANEERE/DG/PRM pour l'acquisition de kits d'installation au profit des bénéficiaires de la formation des 5000 jeunes en EE/ER.

**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 03 décembre 2020 de EGF SARL contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ci-dessus cité ;*

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

en présence de :

- Madame Clarisse ZOUNGRANA/NADEMBEGA, membre de l'ORD ;
- Monsieur Dieudonné SOUDRE, membre de l'ORD ;
- Messieurs B. Adama OUEDRAOGO et Y. Ferdinand KINDA, assurant le secrétariat de l'ORD;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Mesdames Karidiatou KONE, Corine W. OUEDRAOGO et Monsieur Aimé YAOGO, respectivement juristes et agent de EGF SARL ;
- au titre de l'autorité contractante, Messieurs Napougarin ZABRE et Oumarou BARRY, respectivement Personne responsable des marchés et DFC de l'ENEERE ;

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 susvisé 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 mmande publique ;

considérant que le recours concerne la contestation du communiqué d'annulation de l'appel d'offres ouvert accéléré n°2020-0005/ME/SG/ANEERE/DG/PRM pour l'acquisition de kits d'installation au profit des bénéficiaires de la formation des 5000 jeunes en EE/ER ;

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 le communiqué d'annulation de l'appel d'offres ci-dessus cité a été publié dans le quotidien n°2981 du vendredi 04 décembre 2020, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au mardi 08 décembre 2020 ; que EGF Sarl a saisi l'ORD par lettre en date du 07 décembre 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,**

l'Agence Nationale des Energies Renouvelables et de l'Electricité Energétique a lancé l'appel d'offres ouvert accéléré n°2020-0005/ME/SG/ANEERE/DG/PRM pour l'acquisition de kits d'installation au profit des bénéficiaires de la formation des 5000 jeunes en EE/ER ;

par communiqué publié le 04 décembre 2020, la procédure d'appel d'offres a été annulée pour absence de crédits budgétaires ;

le requérant conteste cette décision et fait valoir que l'annulation de la procédure ci-dessus a été faite de façon irrégulière et qu'elle est contraire au principe de la commande publique ; qu'en effet, cette attitude de l'autorité contractante constitue un abus de pouvoir qui remet en cause la sincérité de la procédure ; que fondement pris sur le principe de la disponibilité du crédit avant le lancement d'une procédure et aussi sur le fait que le contrôle a priori a validé la procédure, l'absence de crédits budgétaires ne saurait justifier l'annulation de la procédure, il demande donc la preuve de l'indisponibilité de crédit ;

il relève aussi que l'annulation de cette procédure lui cause des préjudices que l'ANEREE devra réparer si elle ne revient pas sur l'annulation ; que ces préjudices sont estimés à la hauteur de la somme de 86 203 216 francs CFA répartie comme suit :

d'abord, au titre des frais de réparation de l'offre 6 000 000 francs CFA ; ensuite, une marge bénéficiaire de 41 601 608 francs CFA, en outre, une perte de référence similaire, à hauteur de 20 800 804 francs CFA, enfin la somme de 20 800 804 représentant le chiffre d'affaires ;

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

**sur la discussion,**

considérant que le requérant sollicite la preuve matériel de l'absence de crédit et à défaut que l'autorité contractante répare le préjudice sus détaillé qu'il aura subi ;

considérant la CAM explique qu'elle a initialement obtenu une promesse de co-financement de 125 000 000 Francs CFA pour l'acquisition des kits dont 50 000 000 FCFA de l'ABER et 75 000 000 FCFA de la SONABEL ; que, cependant, jusqu'à ce jour l'accord de financement avec la SONABEL n'a pas produit ses effets, la SONABEL n'ayant pas donné sa contribution telle que prévue ; que les démarches entreprises par l'ANEREE sont restées sans suite ; que le lancement de l'appel d'offres a été initié dans un souci d'anticipation ; que, cependant, au regard des délais règlementaires, l'initiative a été finalement prise d'annuler la procédure en attendant d'obtenir l'entièreté du montant avant d'initier une nouvelle procédure ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que l'administration n'a pas suffisamment apporté la preuve de l'insuffisance du crédit dans le cadre du financement de la présente acquisition ; que les allégations selon lesquelles la SONABEL n'a pas débloqué, à ce jour, sa part de financement, n'ont pas été soutenues de preuves écrites en dehors des affirmations verbales des représentants de l'administration ; que dans cette situation, il convient de dire que la plainte du requérant est fondée sous réserve que l'autorité contractante apporte la preuve matérielle de l'insuffisance de crédits ; que ces éléments de preuves doivent être communiqués aux soumissionnaires et à l'ARCOP ; que sur les réclamations financières, l'ORD est incompétent pour condamner l'administration au paiement de sommes découlant de dommages et intérêts ;

qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu de dire que la plainte du requérant est fondée sous réserve de la production de preuves établissant l'insuffisance de crédits budgétaires du fait du défaut de la contribution de 75 000 000 FCFA attendue de la SONABEL ; qu'en conséquence, il convient d'ordonner la suspension du communiqué d'annulation de l'appel d'offres sus cité ;

par ces motifs,

**DECIDE :**

**-qu'il est compétent ;**

**-que le recours de EGF SARL est recevable ;**

**-que l'appel d'offres sus visé reste soumis aux dispositions du décret n° 2017-0050/PRES/PM/MINEFID du 1<sup>er</sup> février 2017 portant attributions, organisation et fonctionnement de l'Autorité de régulation de la commande publique ;**

**-que la plainte de EGF SARL est fondée sous réserve de la production de preuves établissant l'insuffisance de crédits budgétaires du fait du défaut de la contribution de 75 000 000 FCFA attendue de la SONABEL ;**

**-que ces éléments de preuves doivent être communiqués à l'ARCOP et au requérant ;**

**-que l'ORD ne peut condamner l'autorité contractante à payer des dommages et intérêts ;**

**-d'ordonner la suspension du communiqué d'annulation de l'appel d'offres ouvert accéléré n°2020-0005/ME/SG/ANEERE/DG/PRM pour l'acquisition de kits d'installation au profit des bénéficiaires de la formation des 5000 jeunes en EE/ER en attendant la production des preuves ci-dessus exigées ;**

**-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 08 décembre 2020

Le Président de séance

**Issa ZERBO**