

**DECISION N°2019-L0805bis/ARCOP/ORD**

sur recours de EGF Sarl pour la mise en œuvre de la décision n° 2020-L0802/ARCOP/ORD du 08 décembre 2020, rendue suite à son recours contre le communiqué portant 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 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 15 décembre 2020 de EGF Sarl contre le communiqué portant annulation de l'appel d'offres ouvert ci-dessus cité ;*

présidé par Madame Pascaline SANOU, membre de l'Organe de règlement des différends (ORD) ;

en présence de :

- Monsieur Yacouba ZONGO, membre de l'ORD ;
- Monsieur Sibila Francois YAMEOGO, membre de l'ORD ;
- Messieurs, Moïse BAKORBA 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 Monsieur Aimé YAOGO, respectivement juriste et agent de EGF SARL ;
- au titre de l'autorité contractante, Messieurs Oumorou BARRY et Napougarim ZABRE, respectivement Personne responsable de marché et Directeur financier et comptable ;

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 mise en œuvre de la décision rendue par l'ORD en sa séance du 08 décembre 2020, suite à son recours contre le communiqué portant 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 connaître ;

**sur la recevabilité,**

considérant qu'il ressort de l'article 26 de la loi n°039-2016/AN du 02 décembre 2016 portant réglementation générale de la commande publique sus visée que : « Les délais de passation, de contrôle et de règlement de différends relatifs aux commandes publiques sont fixés comme suit :

- pour les autorités contractantes : trois à cinq jours ouvrables de l'ouverture des plis à la transmission des résultats des commissions à la structure en charge du contrôle a priori ;
- (...) » ;

considérant qu'aux termes de l'article 27 de la loi n°039-2016/AN du 02 décembre 2016 portant réglementation générale de la commande publique sus visée, les plaintes des candidats, soumissionnaires et attributaires, peuvent dans la phase de passation, porter sur : « (...) la décision d'attribuer ou de ne pas attribuer la commande publique (...) » ;

considérant que l'article 126 du décret 2017-0049 ci-dessus cité dispose que : « (...) Les autorités contractantes observent un délai minimum de sept (07) jours ouvrables après la publication mentionnée à l'article précédent avant de procéder à la signature du marché et de le soumettre à l'approbation des autorités compétentes » :

qu'il en découle donc que le requérant est fondé dans la forme à contester l'inaction de l'autorité contractante depuis la décision n°2019-L0802/ARCOP/ORD du 04 décembre 2020 ;

considérant que EGF a saisi l'ORD par lettre en date du 15 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 énergies renouvelables et de l'efficacité énergétique (ANEREE) a lancé l'appel d'offres ouvert accéléré n°2020/0005/ME/SG/ANERE/DG/PRM du 26/08/2020 ;

le requérant, attributaire provisoire du marché ci-dessus référencé, soutient qu'il a participé à l'appel à concurrence cité en objet le 14 novembre 2019 ; que contre toute attente, il apprenait son annulation à travers le quotidien des marchés publics n°2981 du vendredi 14 décembre 2020 sous prétexte qu'il y a absence de crédits budgétaires ;

qu'il a saisi l'ORD en date du 07 décembre 2020 pour comprendre la situation ; que par décision n°2020-L0802/ARCOP/ORD du 08 décembre 2020, l'ORD décidait que la plainte de EGF SARL est fondée sous réserve de la production de preuves établissant l'insuffisance des crédits budgétaires du fait de défaut de la contribution de 75.000.000 F CFA attendue de la SONABEL ; que ces éléments de preuve doivent être communiqués à l'ARCOP et au requérant ; que l'ORD ne peut condamner l'autorité contractante à payer des dommages et intérêts ;

que dans le cadre de cette mise en œuvre, l'autorité contractante lui a transmis la correspondance n°2020/000341/ME/SG/ANERE/DG/PRM du 09 décembre 2020 relative à la communication des éléments de preuves portant sur l'insuffisance de crédits budgétaires se rapportant à l'acquisition des kits d'installation au profit des bénéficiaires de la formation de 5000 jeunes en EE/ER ; qu'à travers cette lettre, l'ANEREE entend confirmer l'indisponibilité des crédits ; qu'elle était accompagnée d'une copie du bordereau de transmission n°2020/000040/ME/SG/ANEREE/DG du 24 août 2020 portant transmission de la convention de financement des kits des apprenants du projet de formation de 5000 jeunes des ER/EE et d'une copie de la convention (non signée) de financement des kits des apprenants du projet de la formation de 5000 jeunes des ER/EE entre l'ANEREE et la SONABEL ;

qu'à la lecture de ces deux (02) pièces, il n'y a aucun signe apparent de refus de financement de la part de la SONABEL ; qu'au contraire, l'on est surpris de constater que l'ANEREE n'a relancé la SONABEL qu'une seule fois et ce depuis le 24 août 2020 ;

que ce qui est contraire aux affirmations des représentants de l'autorité contractante où ils reconnaissent le jour de l'audience avoir des PV de réunion avec la SONABEL et tenté vainement d'entrer en possession de la contribution de 75.000.000 F CFA ;

il sollicite donc de l'ORD d'enjoindre l'autorité contractante à approuver le contrat pour l'année budgétaire 2019 ou pour l'année budgétaire suivante afin de le rétablir dans ses droits ;

**sur la discussion,**

considérant qu'il ressort de la décision n°2020-L0802/ARCOP/ORD du 04 décembre 2020 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 suscité ;

considérant que l'ORD après avoir entendu les parties et effectué les vérifications nécessaires a jugé que la copie de la convention non signée fournie par l'ANEERE n'est pas une preuve du défaut de contribution de la SONABEL ; que la décision dont le dispositif est ci-dessus rappelé n'a pas été mise en œuvre ; qu'il convient de renvoyer l'autorité contractante à procéder comme de droit ;

qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu de dire que la plainte du requérant est fondée ;

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 1er février 2017 portant attributions, organisation et fonctionnement de l'Autorité de régulation de la commande publique ;**

**-que la plainte de EGF Sarl est fondée, la copie de la convention non signée n'étant pas une preuve du défaut de contribution de la SONABEL ;**

**-d'enjoindre la CAM à mettre en œuvre la décision rendue par l'ORD en sa séance du 08 décembre 2020, suite à son recours contre le communiqué portant 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 ;**

**-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 18 décembre 2020

La Présidente de séance.

**Pascaline SANOU**