

DECISION N°2021-L0024/ARCOP/ORD

sur recours du Cabinet d'Avocats Maître Moumouni GNESSIEN agissant au nom et pour le compte de l'entreprise MYTILINEOS-MEKTA SA contre la non mise en œuvre de la décision n°2020-L680/ARCOP/ORD du 16 octobre 2020 suite aux 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 18 janvier 2021 du Cabinet d'Avocats Maître Moumouni GNESSIEN agissant au nom et pour le compte de l'entreprise MYTILINEOS-MEKTA SA contre la non mise en œuvre de la décision n°2020-L680/ARCOP/ORD du 16 octobre 2020 suite aux 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 ;*

présidé par Madame Ida OUEDRAOGO/PARE, membre de l'Organe de règlement des différends (ORD) ;

en présence de :

- Monsieur Sibila François YAMEGO, membre de l'ORD ;
- Monsieur Charles Marie B. SORGHO, membre de l'ORD ;
- Monsieur Modeste YAMEOGO, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant : Maître Moumounou GNESSIEN, avocat conseil de MYTILINEOS-MEKTA SA ;
- au titre de l'autorité contractante, Messieurs Salam OUEDRAOGO, K. Brice SOMDA et B. Mohamed SANOU, représentants de l'autorité contractante ;

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 pré-qualification 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 non mise en œuvre de la décision n°2020-L680/ARCOP/ORD du 16 octobre 2020 suite aux 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 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 (...) » ;

qu'il ressort qu'à la suite d'une plainte du requérant par lettre en date du 14 octobre 2020 contre les résultats de la présente procédure, l'ORD avait rendu la décision n°2020-L0680/ARCOP/ORD du 16/10/2020 infirmant les résultats ; qu'à la date de ce jour, les publications rectificatives devraient être déjà effectuées au regard des délais réglementaires dont dispose la CAM ; que l'on peut en déduire un défaut effectif de publication des résultats ; qu'il s'ensuit que le requérant est fondé dans la forme à contester l'inaction de l'autorité contractante ;

considérant que MYTILINEOS-MEKTA SA a saisi l'ORD par lettre en date du 18 janvier 2021; 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 1^{er} 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 SONABEL a lancé la procédure de 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) avait déclaré l'offre de MYTILINEOS-MEKTA SA non conforme pour absence d'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 attestation d'inscription au registre du commerce et des sociétés etc.) et tout autre document attestant de son existence juridique ;

le requérant a contesté cette décision de la CAM et a obtenu de l'ORD son infirmation dans la décision n°2020-L0680/ARCOP/ORD du 16/10/2020 ; que cependant, il lui a été donné de constater que jusqu'à la date de son recours la décision n'avait pas encore été mis en œuvre par la CAM ; que le 13 janvier 2021 il a saisi l'autorité contractante d'un recours préalable pour solliciter la mise en œuvre effective de la décision du 16 octobre 2020 mais qu'il est resté sans réponse ; que n'ayant plus autre choix il sollicite de l'ORD d'ordonner la mise en œuvre de ladite décision et à défaut d'en tirer les conséquences de droit ;

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

sur la discussion,

considérant que l'autorité contractante a noté que jusque-là la décision n'avait pas encore été mis en œuvre ; que cependant, elle a entamé toutes les diligences nécessaires pour sa mise en œuvre ;

considérant que l'ORD a noté que l'autorité contractante n'a pas été diligent dans la mise en œuvre de la décision n°2020-L680/ARCOP/ORD du 16 octobre 2020 suite aux 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 enjoint l'autorité contractante à mettre en œuvre la décision n°2020-L680/ARCOP/ORD du 16 octobre 2020 ;

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que le recours du Cabinet d'Avocats Maître Moumouni GNESSIEN agissant au nom et pour le compte de l'entreprise MYTILINEOS-MEKTA SA est recevable ;

-que la procédure de pré-qualification 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 du Cabinet d'Avocats Maître Moumouni GNESSIEN agissant au nom et pour le compte de l'entreprise MYTILINEOS-MEKTA SA est fondée;

-d'enjoindre l'autorité contractante à mettre en œuvre la décision n°2020-L680/ARCOP/ORD du 16 octobre 2020 suite aux 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 dans les meilleurs délais sous peine d'engager sa leur responsabilité disciplinaire ;

-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 janvier 2021

La Présidente de séance

Ida OUEDRAOGO/PARE
Chevalier de l'ordre l'étalon