

DECISION N°2021-L0090/ARCOP/ORD

sur recours du Groupement ESTHER Technologie/Ferdinand Freese contre les résultats provisoires de l'appel d'offres n°056/2020 pour la fourniture de pièces de rechanges pour les centrales électriques de Kossodo et Komsilga (lot 03).

**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 lettres en date des 05 et 09 mars 2021 du Groupement ESTHER Technologie/Ferdinand Freese contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ci-dessus cité ;*

présidé par Monsieur Gislain William TOE, membre de l'Organe de règlement des différends (ORD) ;

en présence de :

- Monsieur Aly SANOU, membre de l'ORD ;
- Monsieur Sibila François YAMEOGO, membre de l'ORD ;
- Messieurs Modeste YAMEOGO et Y. Ferdinand KINDA, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Messieurs Yacouba YAGO et Abdoul BOUGMA respectivement juriste et gérant du Groupement ESTHER Technologie/Ferdinand Freese ;

- au titre de l'autorité contractante, Messieurs Benjamin GOUBA et G. Félix SAWADOGO, agents de la SONABEL ;
- au titre de l'attributaire provisoire, Me Alajidi Idrissa BA et Messieurs Désiré SAWADOGO et Blaise SAWADOGO respectivement avocat, gérant et agent de l'entreprise CIBEXI-IC ;

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 commande publique ;

considérant que le recours concerne la contestation des résultats provisoires de l'appel d'offres n°056/2020 pour la fourniture de pièces de rechanges pour les centrales électriques de Kossodo et Komsilga (lot 03) ;

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°3046-3047 des vendredi 05 et lundi 08 mars 2021, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au mercredi 10 mars 2021 ; que le Groupement ESTHER Technologie/Ferdinand Freese a saisi l'ORD par lettre en date du vendredi 05 mars 2021 puis par un complément de son recours saisi l'ORD par correspondance en date du mardi 09 mars 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 Société nationale d'électricité du Burkina (SONABEL) a lancé l'appel d'offres n°056/2020 pour la fourniture de pièces de rechanges pour les centrales électriques de Kossodo et Komsilga (lot 03) ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre du Groupement ESTHER Technologie/Ferdinand Freese non conforme au motif que l'autorisation du fabricant fournie n'a pas été authentifiée par ABB Allemagne ; que par conséquent son offre est non conforme aux conditions du DAO ;

le requérant conteste cette décision de la CAM et soutient que son offre ne saurait être écartée, dans la mesure où les résultats tels que publiés ne font pas cas de la preuve du caractère non authentique de son autorisation du fabricant ; qu'il affirme que son autorisation du fabricant est conforme et authentique, comme l'atteste le mail de confirmation du fabricant ;

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

sur la discussion,

considérant que l'offre du requérant a été écartée sur la base des motifs ci-dessus rappelés ;

considérant que le dossier d'appel d'offres a exigé des soumissionnaires une autorisation du fabricant des pièces de rechange ;

considérant que la CAM a noté qu'il ressort des mails échangés avec le revendeur agréé du fabricant ABB Sénégal ayant une exclusivité sur toute l'Afrique de l'Ouest que l'autorisation du fabricant produit par le requérant n'est pas authentique que les mêmes vérifications ont concerné l'ensemble des soumissionnaires ;

considérant que le requérant explique avoir satisfait aux critères du dossier d'appel d'offres sur le point de l'autorisation du fabricant ; que Ferdinand Freese, membre du groupement est basé en Allemagne ; que c'est ce dernier qui a fait la cotation auprès de ABB Allemagne qui étant fabricant des turbocompresseurs les a autorisé conformément à la réglementation ; qu'en cas de doute sur l'authenticité du document produit, la CAM a l'obligation de s'adresser à ABB Allemagne au lieu de se contenter des écrits d'un revendeur agréé de ABB basé au Sénégal ;

considérant que l'attributaire provisoire soutient que ABB Sénégal a une exclusivité en Afrique de l'Ouest ; que le requérant étant basé dans la zone Afrique de l'Ouest ne peut obtenir un tel document sans passer par ce représentant ; que pourtant, il ressort des mails échangés que le requérant a produit un document ne venant pas du fabricant et de son représentant au Sénégal ; que c'est à bon droit que la CAM a écarté son offre sur ce point ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles note qu'au regard du fait que le requérant a produit une autorisation du fabricant venant de ABB Allemagne au nom d'un des membres du groupement à savoir Ferdinand Freese, c'est à ce représentant (ABB Allemagne) qu'il convient d'adresser les correspondances d'authentification pour tirer toutes les conséquences de droit ; qu'en tout état de cause l'ORD décide que la plainte du requérant n'est pas fondée sous réserve de la vérification de l'authentification de l'autorisation du fabricant produit par le requérant auprès de ABB Allemagne ; que la CAM doit communiquer les résultats de cette authentification à l'ARCOP

qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu de dire que la plainte du requérant n'est pas fondée sous réserve de la vérification de l'authentification de l'autorisation du fabricant ;

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que le recours du Groupement ESTHER Technologie/Ferdinand Freese 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 du Groupement ESTHER Technologie/Ferdinand Freese n'est pas fondée sous réserve de la vérification de l'authentification de l'autorisation du fabricant produit par le requérant auprès de ABB Allemagne ; que la CAM doit communiquer les résultats de cette authentification à l'ARCOP ;

-de confirmer sous réserve les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert n°056/2020 pour la fourniture de pièces de rechanges pour les centrales électriques de Kossodo et Komsilga (lot 03);

-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 11 mars 2021

Le Président de séance

Gislain William TOE

*Chevalier de l'ordre du mérite de l'économie
et des finances*