

DECISION N°2021-L0150/ARCOP/ORD

sur recours du Groupement ESTHER TECHNOLOGIES/FERDINAND FREESE HAMBUG contre la non mise en œuvre de la décision rendue par l'ORD en sa séance du 11 mars 2021, suite à son recours 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 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 09 avril 2021 du Groupement ESTHER TECHNOLOGIES/FERDINAND FREESE HAMBUG contre la non mise en œuvre de la décision rendue par l'ORD en sa séance du 11 mars 2021, suite à son recours 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) ;*

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

en présence de :

- Madame Clarice B. NADEMBEGA/ZOUNGRANA, membre de l'ORD ;
- Monsieur Guy SANOU, membre de l'ORD ;
- Monsieur A. Dramane SAKANDE, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Me Moumouni GNESSIEN et Monsieur Yacouba YAGO représentants du Groupement ESTHER TECHNOLOGIES/FERDINAND FREESE HAMBUG ;
- au titre de l'autorité contractante, Messieurs Hamidou SAWADOGO et Salif LAMIZANA représentants de la Société nationale d'électricité du Burkina ;
- au titre de l'attributaire provisoire, Me Alayidi Idrissa BA, Messieurs Désiré SAWADOGO et Blaise SAWADOGO représentant de CIBEXI ;

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 non mise en œuvre de la décision rendue par l'ORD en sa séance du 11 mars 2021, suite à son recours 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) ;

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°0050-2017 portant attributions, organisation et fonctionnement de l'Autorité de régulation 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 les premiers résultats provisoires de cette procédure avaient été publiés dans le quotidien des marchés publics n°3046-3047 des vendredi 05 et lundi 08 mars 2021 ; que le requérant avait donc contesté lesdits résultats et par décision n°2021-L0090/ARCOP/ORD du 11 mars 2021, l'ORD avait rendu une décision d'infirmer sous réserve d'un certain nombre de vérifications ;

considérant que le Groupement ESTHER TECHNOLOGIES/FERDINAND FREESE HAMBUG a saisi l'ORD par lettres en dates du 09 et 12 avril 2021 à l'effet d'avoir l'état de la mise en œuvre de la décision suscitée ;

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 ;

la commission d'attribution des marchés (CAM) avait déclaré l'offre du Groupement ESTHER TECHNOLOGIES/FERDINAND FREESE HAMBUG non conforme au motif que l'autorisation du fabricant fournie n'a pas été authentifiée par ABB Allemagne ;

le requérant a contesté cette décision de la CAM et l'ORD a rendu une décision de confirmation sous réserve n°2021-L0090/ARCOP/ORD du 11 mars 2020 ; que cette décision a pour effet la suspension de la procédure de passation en attendant les résultats de la vérification de l'authenticité de l'autorisation de fabricant auprès de ABB Allemagne ; qu'à la date du 1^{er} avril 2021 soit trois (03) semaines après ladite décision il n'a obtenu aucune information sur la suite donnée à la procédure ; que c'est ainsi que par correspondance il a interpellé l'autorité contractante à lui fournir les informations relatives à la mise en œuvre de la décision sans succès ;

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 de la décision n°2021-L0090/ARCOP/ORD du 11 mars 2021 que : « 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 » ;

considérant que la CAM a noté qu'elle a versé les résultats des vérifications à l'ARCOP par lettre en date du 08 avril 2021 ; que ABB Allemagne reconnaît avoir fait une offre de prix à la société Ferdinand Freese KG mais en aucun moment, il l'a autorisé à agir en son nom ; qu'il note aussi que l'autorisation fournie par Ferdinand Freese KG n'émane pas de lui ; qu'elle a donc tiré les conséquences des informations communiquées par ABB Allemagne ;

considérant que le requérant a versé à l'ORD un écrit qu'il présente comme émanant de ABB Allemagne qui confirme que l'autorisation a été fournie par ses services ;

considérant que l'attributaire provisoire a d'abord marqué son mécontentement quant au fait qu'il n'est pas été convoqué au même titre que les autres parties à cette séance alors même qu'il s'agit de ses intérêts ;
que pour lui, à ce jour, il s'agit simplement de vérifier la mise en œuvre de la décision de l'ORD ; que la CAM l'a parfaitement mise en œuvre en procédant aux vérifications ; que les actes versés par le requérant ne doivent pas être pris en compte car aucune vérification ne lui incombait ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications nécessaires a rassuré l'attributaire provisoire que le dysfonctionnement constaté dans la convocation des parties n'avait pas pour but de l'exclure de la présente séance ; que mieux, par la suite toutes les dispositions ont été prises pour assurer le principe du contradictoire ;

qu'en ce qui concerne le document versé par le requérant, l'ORD a jugé qu'il doit être pris en compte car il pourrait contribuer à faire la lumière sur tous les documents qui émaneraient de ABB Allemagne ; que pour asseoir sa conviction et décider en toute impartialité, il convient de renvoyer la CAM/SONABEL à vérifier l'authenticité de la lettre d'authentification de l'autorisation de fabricant fournie par le Groupement ESTHER TECHNOLOGIES/FERDINAND FREESE HAMBURG auprès de ABB Allemagne ; que les résultats des vérifications doivent être communiqués à l'ARCOP et au requérant avant d'en tirer les conséquences de droit ;

qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu de dire que la plainte du requérant n'est pas fondée la CAM ayant effectué les vérifications requises ;

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que le recours du Groupement ESTHER TECHNOLOGIES/FERDINAND FREESE HAMBURG est recevable ;

-que la procédure de l'appel d'offres sus visé 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 Groupement ESTHER TECHNOLOGIES/FERDINAND FREESE HAMBURG n'est pas fondée, la CAM ayant effectué les vérifications requises ;

-que cependant, au regard des informations communiquées par le requérant, il convient de renvoyer la CAM/SONABEL à vérifier l'authenticité de la lettre d'authentification de l'autorisation de fabricant fournie par le Groupement ESTHER TECHNOLOGIES/FERDINAND FREESE HAMBURG auprès de ABB Allemagne ;

-que les résultats des vérifications doivent être communiqués à l'ARCOP et au requérant avant d'en tirer les conséquences de droit ;

-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 14 avril 2021

Le Président de séance

Idrissa OUEDRAOGO