
**ORGANE DE REGLEMENT
DES DIFFERENDS**

DECISION N°2022-L0374/ARCOP/ORD

sur recours du Cabinet d'Avocats Maître Moumounou GNESSIEN (CAMG) agissant au nom et pour le compte du Groupement TECMON/TECMON UK/TECMON ENERGY contre les résultats provisoires de l'appel d'offres restreint n°039/2021 lancé dans le cadre du projet de renforcement de la centrale thermique de Komsilga par une tranche de 50 MW minimum TRI-FUEL.

**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 03 août 2022 du Cabinet d'Avocats Maître Moumounou GNESSIEN (CAMG) agissant au nom et pour le compte du Groupement TECMON/TECMON UK/TECMON ENERGY contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ci-dessus cité ;*

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

en présence de :

- Monsieur Roger MILLOGO, membre de l'ORD ;
- Monsieur Jean Urbain KORSAGA, membre de l'ORD ;
- Madame Awa ZARE/KONATE et Monsieur A. Dramane SAKANDE, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Maître Moumounou GNESSIEN, Messieurs Pascal A BANAOU, Ghislain NEODOGO, Soumana ZON, Sibiri COMPAORE et Ousmane GYENGYERE, représentant le groupement TECMON/TECMON UK/TECMON ENERGY ;

- au titre de l'autorité contractante, Madame Abzeta NADIE, Messieurs G. Ibrahim BAMOGO et Salam OUEDRAOGO, représentant la SONABEL ;

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 contestation des résultats provisoires de l'appel d'offres restreint n°039/2021 lancé dans le cadre du projet de renforcement de la centrale thermique de Komsilga par une tranche de 50 MW minimum TRI-FUEL ;

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 les résultats provisoires de l'appel d'offres ci-dessus cité ont été publiés dans le quotidien des marchés publics n°3413 du mardi 02 aout 2022, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au jeudi 04 aout 2022 ; que le Cabinet d'Avocats Maître Moumounou GNESSIEN (CAMG) agissant au nom et pour le compte du Groupement TECMON/TECMON UK/TECMON ENERGY a saisi l'ORD par lettre en date du mercredi 03 aout 2022 ; 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 a lancé l'appel d'offres restreint n°039/2021 dans le cadre du projet de renforcement de la centrale thermique de Komsilga par une tranche de 50 MW minimum TRI-FUEL ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre du Groupement TECMON/TECMON UK/TECMON ENERGY non conforme au motif que le groupement a exclu la réalisation des voies d'accès à la centrale ; que la procédure a été déclarée infructueuse au motif qu'aucune offre n'est conforme ;

le requérant conteste cette décision de la CAM au motif que le groupement a proposé aussi bien dans son offre technique que dans son offre financière la réalisation des voies d'accès conformément aux exigences du dossier d'appel d'offres (DAO) ; que le groupement, dans son offre technique, a proposé des ouvrages de génies civil, la réalisation de voies, de l'assainissement eaux pluviales et de conduits techniques avec le détail des ouvrages à réaliser ; que le bordereau des prix unitaires et le bordereau quantitatif et estimatif de son offre atteste de cela ;

il sollicite donc de l'ORD une infirmation des résultats provisoires et demande à être rétabli dans ses droits ;

sur la discussion,

considérant qu'il est reproché au requérant d'avoir exclu dans son offre la réalisation des voies d'accès à la centrale ;

considérant que le requérant a fait observer que le marché a d'abord été lancé en appel d'offres ouvert ; que cette procédure a été déclarée infructueuse ; que le marché a été par la suite relancé sous la forme d'appel d'offres restreint et a encore été déclarée infructueuse ; qu'il a noté que les travaux sont prévus dans son offre ; qu'il a fait une erreur dans son offre technique où il a exclu les travaux dans son programme ; que les travaux ont été prévus dans le devis quantitatif et estimatif de même qu'au niveau du bordereau des prix ;

considérant que la CAM a précisé que le dossier n'a jamais été lancé sous un appel d'offres ouvert ; que le requérant a exclu lesdits travaux dans son offre technique ; qu'il ne s'agit pas d'une erreur puisse que cela figure dans son offre ; que le requérant a prévu les travaux dans la méthodologie mais qu'il les a exclu aussi dans son offre technique ; que la procédure a été déclarée infructueuse conformément à l'article 99 du décret n°2017-0049 ci-dessus cité dispose que : « Après l'évaluation et sous réserve des dispositions de l'article 73 alinéa 3 du présent décret, si l'autorité contractante n'obtient pas un minimum de trois (3) offres conformes, elle déclare la procédure infructueuse » ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que le grief reproché au Groupement TECMON/TECMON UK/TECMON ENERGY est avéré ; qu'en effet, il ressort clairement du point XX de sa proposition technique que la réalisation des voies d'accès à la centrale est exclue ; que cette exclusion ne saurait être considérée comme une erreur mineure telle que le soutien par le requérant ; que c'est donc à bon droit que son offre n'a pas été retenue ;

qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu de dire que la plainte du requérant n'est pas fondée et de confirmer les résultats provisoires ;

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que le recours du Cabinet d'Avocats Maître Moumounou GNESSIEN (CAMG) agissant au nom et pour le compte du Groupement TECMON/TECMON UK/TECMON ENERGY 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 Cabinet d'Avocats Maître Moumounou GNESSIEN (CAMG) agissant au nom et pour le compte du Groupement TECMON/TECMON UK/TECMON ENERGY n'est pas fondée, le grief qui lui est reproché est avéré ;

qu'en effet, il ressort clairement du point XX de leur proposition technique que la réalisation des voies d'accès à la centrale est exclue ;

-de confirmer les résultats provisoires de l'appel d'offres restreint n°039/2021 lancé dans le cadre du projet de renforcement de la centrale thermique de Komsilga par une tranche de 50 MW minimum TRI-FUEL.

-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 aout 2022

Le Président de séance

Pascal ILBOUDO

Chevalier de l'ordre du mérite