

DECISION N°2023-L0143/ARCOP/ORD

sur recours du Groupement TYPASA/BEM contre les résultats de la procédure relative au recrutement d'un ingénieur conseil pour la supervision des travaux de construction de la centrale solaire de Zagtouli.

**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 21 mars 2023 du Groupement TYPASA/BEM contre l'appel à proposition international ci-dessus cité ;*

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

en présence de :

- Madame Célestine Amina BERE/LOMPO, membre de l'ORD ;
- Monsieur Michel BADOLO, membre de l'ORD ;
- Monsieur B. Adama OUEDRAOGO, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Monsieur Célestin NAZE, représentant le Groupement TYPASA/BEM ;
- au titre de l'autorité contractante, Messieurs Jean de Dieu YAMEOGO, D. Hubert GOUBA, Lassana ZOUNGRANA, Rosette DOMBWA, Mohamed Silvain ONADJA, représentant la Société nationale d'électricité du Burkina (SONABEL) ;
- au titre de l'attributaire provisoire, Messieurs Alassane DIAWARA et Ousséni DIAWARA, représentant ARTELIA/ENERGTEC et Monsieur K. Nestor GNANOU, représentant GOPA INTEC ;

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 à propositions international 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 l'article IC 1.9 des données particulières du dossier dispose que le droit applicable est celui du Burkina Faso ; qu'il s'agit du droit matériel national des marchés publics ; que, pour la compétence des organes intervenant dans le règlement des différends, le Guide de passation des marchés pour les projets financés par la BEI (Septembre 2018), en son annexe 8 (Procédures de plainte relatives à la passation des marchés), dispose que :

« Le requérant qui souhaite contester une action ou une décision d'un promoteur doit adresser ses motifs au promoteur et /ou aux instances d'examen compétentes (généralement les organes nationaux de recours administratif), conformément aux dispositions applicables. Il est recommandé aux soumissionnaires d'exercer leur recours exposant leurs griefs dans les plus brefs délais. Le requérant peut mettre la Banque en copie lors de la soumission de son recours. »

considérant que le recours concerne la contestation des résultats de la procédure relative au recrutement d'un ingénieur conseil pour la supervision des travaux de construction de la centrale solaire de Zagtouli ; qu'il s'agit d'une procédure financée par la Banque Européenne d'Investissement (BEI) et conduite suivant les règles de procédures spécifiques du bailleurs de fonds ; que l'ensemble des règles suscitées renvoient à la compétence de l'organe national de recours administratif en matière de marchés publics ;

qu'il y a lieu de dire que l'ORD est compétent pour en connaître ;

sur la recevabilité,

considérant qu'au regard du droit applicable, l'ORD est tenu de faire application des règles de procédures prévues par le Guide de passation des marchés pour les projets financés par la BEI (Septembre 2018) et le dossier d'appel à concurrence ;

considérant que le Guide de passation des marchés de la BEI suscitée, en son annexe 8 point B.4 dispose que :

« Les plaignants sont encouragés à déposer leur plainte avant l'expiration du délai de suspension. L'attention des soumissionnaires est attirée sur le fait que tout dépôt de plainte après l'expiration du délai de suspension risque d'aboutir à une situation dans laquelle le résultat du processus de passation de marché ne pourra plus être modifié. » ;

considérant que le dossier de sélection de consultants de l'appel à propositions international (API), aux points IC 23.1 et 27.1 des données particulières a établi le « délai de suspension » qui correspond au délai de recours à « dix (10) jours ouvrables à compter de la date de notification des résultats de l'évaluation ... » ;

considérant, par ailleurs, que le délai de recours a été rappelé par la SONABEL, conformément aux bonnes pratiques en la matière, dans la notification des résultats de l'évaluation technique du 24 février 2023 ;

considérant qu'en l'espèce, les résultats de l'évaluation technique des propositions ont été régulièrement notifiés aux cinq (05) consultants dont le groupement requérant, par email en date du vendredi 24 février 2023 ; que le groupement requérant a accusé réception à la même date ;

qu'il ressort des résultats notifiés que le groupement TYP SA/BEM a obtenu une note technique de 71,67/100, ce qui est inférieur à la note qualificative de 75/100 donnant droit à poursuivre le processus de sélection avec l'ouverture des propositions financières ;

considérant que le groupement requérant a effectivement accusé réception, le même jour, du courrier électronique en sollicitant la transmission du sous-détail de la notation de sa proposition technique ; qu'aussitôt, toujours le 24 février 2023, le Chef de Projet Centrale solaire de Zagtoui/SONABEL lui a communiqué le sous-détail de ses notes ; qu'en réponse, le représentant du groupement requérant, a accusé réception du sous-détail des notes, le 27 février 2023 ;

considérant qu'après cet épisode de clarification des notes, le groupement requérant a saisi le Directeur général de la SONABEL d'un recours contre les résultats techniques, par lettre en date du 10 mars 2023 ; que si le courrier porte la date du 10 mars 2023, il a été, en réalité, envoyé par email du mardi 14 mars 2023 à 18h50mns tel que cela ressort des pièces fournies par les deux (02) parties ; que c'est donc cette date de transmission effective qu'il convient de prendre en compte dans la détermination du délai de saisine de l'autorité contractante ;

considérant qu'il ressort de ce qui précède, qu'entre le 24 février et le 14 mars 2023, plus de dix (10) jours ouvrables se sont écoulés ;

qu'en conséquence, le recours du groupement TYP SA/BEM mérite d'être déclaré irrecevable pour cause de forclusion dans l'exercice du recours préalable auprès de la SONABEL ;

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que le recours du Groupement TYPASA/BEM est irrecevable pour cause de forclusion car le délai de dix (10) jours ouvrables à compter de la notification des résultats techniques (IC 23.1 des données particulières) n'a pas été respecté ;

-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 23 mars 2023

Le Président de séance

Issa ZERBO