
**ORGANE DE REGLEMENT
DES DIFFERENDS**

DECISION N°2023-L0370/ARCOP/ORD

sur recours de Etude Automatism Ingénierie (EAI) SARL (lots 01 et 02) contre les résultats provisoires de l'appel d'offres n°009-2023/ABER/DG/DM pour l'acquisition de poteaux électriques basses tensions en béton armé (lot 01), de poteaux électriques moyennes tensions en béton armé (lot 02) et de câbles électriques.

**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 20 juillet 2023 de Etude Automatism Ingénierie (EAI) SARL 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 Charles Marie Bernard SORGHO, membre de l'ORD ;
- Monsieur Michel BADOLO, 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, Madame Rakieta OUEDRAOGO et monsieur Romaric BAYALA, représentants Etude Automatism Ingénierie (EAI) SARL;
- au titre de l'autorité contractante, madame Haoua B KASSAM messieurs Hyacinte SANOU et Augustin COULIBALY représentants ABER;
- au titre de l'attributaire provisoire, Messieurs Drissa TIENDREBEOGO et Hama SOGLI représentants, le Groupement SOPAM SA/SOPAM BETON SA;

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 n°009-2023/ABER/DG/DM pour l'acquisition de poteaux électriques basses tensions en béton armé (lot 01), de poteaux électriques moyennes tensions en béton armé (lot 02) et de câbles électriques.;

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°3664 du mercredi 19 juillet 2023, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au vendredi 21 juillet 2023; que Etude Automatismes Ingénierie (EAI) SARL a saisi l'ORD par lettre en date du 20 juillet 2023; 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 ;

l'Agence Burkinabè de l'électrification rurale (ABER) a lancé l'appel d'offres n°009-2023/ABER/DG/DM pour l'acquisition de poteaux électriques basses tensions en béton armé (lot 01), de poteaux électriques moyennes tensions en béton armé (lot 02) et de câbles électriques ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre de Étude Automatismes Ingénierie (EAI) SARL non conforme aux lots 01 et 02 au motif qu'il n'a pas fourni de pouvoir habilitant le signataire à engager le soumissionnaire (cf. clause 31.2 des instructions aux candidats), et que l'autorisation de fabricant fournie est pour l'appel d'offres A09_2023/SONABEL et non pour le présent dossier ;

le requérant conteste cette décision de la CAM et fait valoir que concernant la prétendue absence de procuration, de par sa forme juridique, sa société est une SARL donc son représentant légal est son gérant ; que c'est ce dernier qui est habilité à engager la société, qu'en d'autres termes la loi a déjà déterminé qui signe les documents et qui représente la société en tant que personne morale ; que la procuration est un document par lequel on autorise autrui à agir à sa place, en lui donna plein pouvoir ; que dans le cas d'espèce il a joint le RCCM dans son offre à travers lequel le représentant de la société, signataire de l'offre est clairement identifié ; qu'aux termes de la décision n°2018-0329/ARCOP/ORD du 18 mai 2018, l'ORD a jugé que « la procuration est facultative et ne s'impose que lorsque les personnes habilitées à engager le soumissionnaire ne sont pas disponibles pour signer les actes de la procédure ; qu'en ce moment, il signe la procuration pour une autre personne qui agira en leur nom que la procuration n'étant pas nécessaire, l'offre du requérant ne peut donc être écartée comme étant non conforme » ; qu'aussi la décision n° 2010 -0434/ARCOP/ORD du 12 août 2021 rappelle que « la procuration ne prime pas sur les droits du mandant » ;

qu'en ce qui concerne la prétendue non-conformité de l'offre tirée de la discordance au niveau de l'autorisation de fabricant que ce grief est injustifié en ce sens qu'il s'agit d'une erreur matérielle mineure qui n'entache en rien la validité dudit document d'autant plus que l'entête de l'autorisation porte la bonne désignation ; qu'en effet, l'autorisation du fabricant contient tous les éléments substantiels pour son appréciation ;

qu'elle renseigne sur l'identité du fabricant qui est EAI SARL et son adresse, qu'il est le fabricant du bien à acquérir et cela le dispense du besoin d'en fournir une quelconque autorisation, ainsi que l'identité de l'autorité contractante (ABER), et enfin l'objet de la procédure dont il est question et la nature du bien à acquérir ;

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 requérant a réaffirmé son argumentaire ci-dessus développé ;

considérant que l'attributaire provisoire a noté qu'il est aussi fabricant mais il a fourni son autorisation et que pour lui l'erreur sur le nom de la structure n'est pas mineure ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que la procuration (pouvoir habilitant le signataire à engager le soumissionnaire) est facultative et ne s'impose que lorsque les personnes habilitées à engager le soumissionnaire ne sont pas disponibles pour signer les actes de procédure ; que dans ces conditions, elles signent une procuration pour une autre personne qui agira en leur nom et pour leur compte ; que sur la question de l'autorisation du fabricant, la mention « SONABEL » en lieu et place de « ABER » est mineure et n'entache en rien de la régularité du document au regard des autres mentions qui y figurent ; que mieux dans le cas d'espèce, le requérant étant fabricant, l'autorisation n'était plus nécessaire car elle est requise que lorsque le fournisseur n'est pas fabricant du bien qu'il propose conformément au point 18 des IC qui dispose que : « si requis par les données particulières, le soumissionnaire qui ne fabrique ou ne produit pas les fournitures qu'il offre, soumettra une autorisation du fabricant, en utilisant ou en s'inspirant à cet effet du formulaire type inclus dans la Section III, pour attester du fait qu'il a été dûment autorisé par le fabriquant ou le producteur des fournitures pour fournir ces dernières au Burkina Faso » ;

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

par ces motifs ;

DECIDE :

- **qu'il est compétent ;**
- **que le recours de Étude Automatismes Ingénierie (EAI) SARL 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 de **Étude Automatismes Ingénierie (EAI) SARL** (lots 01 et 02) est fondée ;
- d'infirmes les résultats provisoires de l'appel d'offres n°009-2023/ABER/DG/DM pour l'acquisition de poteaux électriques basses tensions en béton armé (lot 01), de poteaux électriques moyennes tensions en béton armé (lot 02) et de câbles électriques
- 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 partout où besoin sera.

Ouagadougou, le 24 juillet 2023

Le Président de séance

Pascal ILBOUDO

Chevalier de l'ordre du mérite