

**DECISION N°2016-0131/ARCOP/ORAD**

sur recours du Ministère de l'économie, des finances et du développement (MINEFID) et de la Société nationale d'électricité du Burkina (SONABEL) agissant cumulativement en tant que pouvoir adjudicateur et pouvoir adjudicateur délégué aux fins de retrait de la décision n°2016-067/ARCOP/ORAD du 10 mars 2016 rendue suite à la plainte de la Société BOUYGUES ENERGIES & SERVICES contre les résultats provisoires de l'appel d'offres international EuropeAid/134594/IH/WKS/BF pour la construction clé en main de la centrale solaire photovoltaïque de Zagtoui.

**L'ORGANE DE REGLEMENT AMIABLE DES DIFFERENDS  
STATUANT EN MATIERE DE LITIGE :**

- Vu** le décret n°2014-554/PRES/PM du 27 juin 2014 portant création, attributions, organisation et fonctionnement de l'Autorité de régulation de la commande publique ;
- Vu** le décret n°2008-173/PRES/PM/MEF du 16 avril 2008 portant réglementation générale des marchés publics et des délégations de service public et ensemble ses modificatifs ;
- Vu** le décret n°2008-374/PRES/PM/MEF du 23 juillet 2008 portant réglementation de la maîtrise d'ouvrage publique déléguée ;
- Sur** recours par lettres en date du 23 mars 2016 du MINEFID et de la SONABEL aux fins de retrait de la décision ci-dessus indiquée ;

présidé par Monsieur Seydou SIMPORE, membre de l'Organe de règlement amiable des différends (ORAD) ;

en présence de :

- Monsieur L. Prosper THIOMBIANO membre de l'ORAD ;
- Monsieur Nestor TIENDREBEOGO, membre de l'ORAD ;
- Monsieur Mamadou GUIRA, assisté de Messieurs Modeste YAMEOGO, Moïse BAKORBA et N. Olivier KAMBOU, assurant le secrétariat de l'ORAD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre des requérants Mesdames Blandine KABORE et Edith BAMBARA, Séni COMPAORE, Daniel SERME, Saïdou NANA, Lassana ZOUNGRANA, Bernard BOUSSIM de la SONABEL, Jean De Dieu YAMEOGO, H. Tanguy OUOBA et Boukaré ZOUANGA de la DGTCP/DDP ;

- au titre de la société BOUYGUES ENERGIES & SERVICES, Messieurs Harouna BAGAYOGO, Alioune GUEYE, Ayerebi ANOMAN PIERRE, et Edouard BADO assistés de leurs conseil Maîtres KARAMBIRI Ali, BARRY Maria Mireille, Arsène BABLI, Moumounou GNESSIEN des SCPA KARAMBIRI & NYAMBA et THEMIS-B ;
- au titre de l'attributaire provisoire, le numéro de téléphone (00)33646101867 indiqué comme étant celui du groupement CEGELEC SAS/SDEL ELEXA/SOLAR WORLD AG est indisponible ; les multiples tentatives d'appel sont restées sans résultats ;

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 la présente saisine concerne le retrait de la décision n°2016-067/ARCOP/ORAD du 10 mars 2016 rendue suite à la plainte de la Société BOUYGUES ENERGIES & SERVICES contre les résultats provisoires de l'appel d'offres international EuropeAid/134594/IH/WKS/BF pour la construction clé en main de la centrale solaire photovoltaïque de Zagtoui ;

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

**sur la recevabilité,**

considérant qu'aux termes de l'alinéa 1 de l'article 42 du décret n°2014-554 visé ci-dessus, « *les décisions de l'ORAD rendues sont susceptibles de retrait par la formation qui les avait prononcées mais seulement dans un délai de quinze (15) jours à compter de son prononcé* » ; que la décision ci-dessus dont le retrait est demandé a été prononcée le 10 mars 2016 ; que le MINEFID et la SONABEL ont, chacun en ce qui le concerne, demandé le retrait par lettre en date du 23 mars 2016 ;

que dès lors, il convient de les déclarer recevables ;

**AU FOND :**

**sur les faits,**

le Ministre de l'Economie, des Finances et du Développement, et accessoirement le Directeur général de la SONABEL, a saisi l'ORAD pour demander le retrait de la décision n°2016-067/ARCOP/ORAD du 10 mars 2016 infirmant les résultats de l'appel d'offres international EuropeAid/134594/IH/WKS/BF pour la construction clé en main de la centrale solaire photovoltaïque de Zagtoui ;

à l'appui de la demande de retrait, il soulève l'irrecevabilité de la plainte de la société BOUYGUES ENERGIES & SERVICES, l'insuffisance d'informations sur le personnel principal, la modification de l'offre de la requérante sur le système MALT suite aux demandes d'éclaircissements, la violation du principe de confidentialité par BOUYGUES ENERGIES & SERVICES et l'incohérence entre la date de signature de la décision dont retrait est demandé et la durée des travaux de l'ORAD ;

réagissant à la demande de retrait formulée par le MINEFID et la SONABEL, la société BOUYGUES ENERGIES & SERVICES conteste d'une part la qualité de la SONABEL pour agir en demande de retrait et d'autre part, l'examen de cette demande, le délai règlementaire de 15 jours étant expiré ; elle demande juste à l'ORAD de constater cette irrecevabilité et d'en tirer les conséquences ;

### **sur la discussion,**

considérant que le MINEFID et la SONABEL demandent le retrait de la décision n°2016-067/ARCOP/ORAD du 10 mars 2016 rendue suite à la plainte de la Société BOUYGUES ENERGIES & SERVICES contre les résultats provisoires de l'appel d'offres international EuropeAid/134594/IH/WKS/BF pour la construction clé en main de la centrale solaire photovoltaïque de Zagtouli ;

considérant qu'ils soulèvent des éléments de forme et de fond repris dans les faits ci-dessus rappelés pour justifier cette demande de retrait ;

considérant qu'aux termes des dispositions de l'article 42 alinéa 1 du décret n°2014-554 précité, « *En tant qu'acte administratif, les décisions de l'ORAD rendues sont susceptibles de retrait par la formation qui l'avait prononcé mais seulement dans un délai de quinze (15) jours à compter de son prononcé* » ; que même si de cette disposition, il n'est pas cité expressément les cas devant donner lieu à des procédures de retrait, il reste que les demandes de retrait doivent être fondées sur des moyens sérieusement graves dont la non manifestation au moment de la prise de la décision a pu entraîner l'ORAD à méjuger des faits de l'espèce ;

considérant que dans le cadre de la présente procédure de demande de retrait, le pouvoir adjudicateur est revenu sur les moyens tirés de l'incompétence de l'ORAD, de l'insuffisance d'informations sur le personnel principal et sur le système MALT ; que lesdits moyens ont été présentés et discutés à l'occasion des séances des 10 et 11 mars 2016 ; que la demande tendant au réexamen de ces moyens n'est ni plus ni moins qu'une invite faite à l'ORAD de rejuger les mêmes moyens sans apport d'éléments intrinsèquement nouveaux ; qu'il convient donc de relever que ces moyens ne peuvent valablement fonder le retrait de la décision querellée ;

considérant que la partie demanderesse excipe de la violation du principe de confidentialité par la requérante en rapport avec le nombre des avis de non objection (ANO) des bailleurs ; que sur ce point, au-delà des allégations de la

requérante, l'ORAD a reçu présentation de deux (02) ANO par les représentants du pouvoir adjudicateur qui a reconnu que le troisième bailleur s'est retiré ; que du reste, l'indication des différents bailleurs ressort clairement sur les documents de la procédure ; que ce fait ne saurait donc constituer une violation de nature à compromettre l'examen de la requête et à faire rejeter les moyens présentés devant l'ORAD ; qu'en conséquence, il ne peut non plus justifier et fonder le retrait de la décision de l'ORAD ;

considérant enfin que le pouvoir adjudicateur fait mention de l'incohérence entre la date du 10 mars 2016, date de signature de la décision, et la durée des travaux de l'ORAD sur le dossier qui s'est étalée du 10 au 11 mars 2016, pour se faire comprendre que la décision de l'ORAD aurait été prononcée avant la fin des travaux ; que cette erreur matérielle, dont l'évocation par le pouvoir adjudicateur frise l'insinuation, ne saurait suffire au retrait de la décision en cause ;

considérant que la société BOUYGUES ENERGIES & SERVICES nie à la SONABEL toute qualité pour agir en demande de retrait de la décision ; que l'ORAD a décidé de joindre l'examen de cette exception au fond et de statuer sur tous les moyens relatifs à l'affaire en cause ; que relativement à cette exception soulevée ce jour 30 mars 2016, il convient de noter que depuis l'examen de l'affaire devant l'ORAD, la SONABEL a toujours représentée le pouvoir adjudicateur et a agi à ce titre au su de la requérante ; que soulevée devant l'ORAD, à cette dernière étape de l'examen du dossier, cette exception ne saurait prospérer ;

considérant, par ailleurs, que BOUYGUES ENERGIES & SERVICES allègue du fait que la demande de retrait est irrecevable pour forclusion au motif que la décision de retrait devrait intervenir au plus tard le 25 mars 2016 au regard des dispositions expresses de l'alinéa 1 de l'article 42 du décret n°2014-554 précité ; que s'il est de principe que les délais sont d'ordre public, il sied cependant de noter que les délais relatifs à la gestion des différends devant l'ORAD sont des jours ouvrables ; que sur le délai de 15 jours pour le retrait, l'article 42 précité ne précise pas s'il s'agit de jours calendaires ou de jours ouvrables ; que dans le silence du texte, il faut comprendre que ce délai s'inscrit dans le cadre général des délais de gestion des différends et qu'il convient de l'entendre comme tel ;

par ces motifs ;

#### **DECIDE :**

**-qu'il est compétent ;**

**-de rejeter les exceptions soulevées par la société BOUYGUES ENERGIES & SERVICES ;**

**-qu'en conséquence, les demandes de retrait de la décision n°2016-067/ARCOP/ORAD du 10 mars 2016 formulées par le MINEFID et la SONABEL sont recevables ;**

**-que l'appel d'offres sus visé reste soumis aux dispositions du décret n°2014-554/PRES/PM du 27 juin 2014 portant création, attributions, organisation et fonctionnement de l'Autorité de régulation de la commande publique ;**

**-que les moyens des demandes de retrait de la décision ci-dessus et exposés par le MINEFID et la SONABEL ne sont pas fondés ;**

**-qu'il sied de maintenir en l'état la décision querellée à l'exception de la correction de l'erreur matérielle relative à la date de son prononcé ;**

**-que le Secrétaire permanent de l'Autorité de régulation de la commande publique est chargé de notifier aux parties.**

Ouagadougou, le 30 mars 2016

Le Président de séance

**Seydou SIMPORE**