
**ORGANE DE REGLEMENT
DES DIFFERENDS**

DECISION N°2024-L0166/ARCOP/ORD

Sur demande de retrait de l'Entreprise FASO TEENDBA de la décision rendue par l'ORD en sa séance du 03 avril 2024, suite au recours du Groupement MARTIN PECHEUR/HEXING contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert accéléré n°16/2023 Bis pour la fourniture de disjoncteurs de branchement et des coffrets (lot 01).

**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 attribution, 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 public déléguée ;*
- Sur** *recours par lettre en date du 08 avril 2024 de l'Entreprise FASO TEENDBA de la décision rendue par l'ORD en sa séance du 03 avril 2024 ci-dessus citée ;*

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

en présence de :

- Monsieur Issoufou YELEMOU, membre de l'ORD ;
- Monsieur Christophe BADO, membre de l'ORD ;
- Madame Awa ZARE/KONATE, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant :
 - Messieurs Soumaïla OUERMI et Karim NIKIEMA, représentant l'Entreprise FASO TEENDBA ;
 - Monsieur W. Benoît SAWADOGO, représentant, Groupement MARTIN PECHEUR/HEXING ;
- au titre de l'autorité contractante, Monsieur Issoufou TINTO, représentant la Société Nationale Burkinabè d'Electricité (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 la demande de retrait sus visée reste soumise 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/PRES/PM/MINEFID du 01 février 2017 ci-dessus visé, l'ORD est compétent en matière de litige dans la phase de passation de la commande publique ; que, par ailleurs, l'article 39 alinéa 1^{er} du décret n°2017-0050 ci-dessus visé dispose que les décisions de l'ORD, en tant qu'actes administratifs, sont susceptibles de retrait dans un délai de quinze (15) jours ouvrables à compter de leur prononcé ;

considérant que l'Entreprise FASO TEENDBA a saisi l'ORD à l'effet de voir retirer la décision rendue par l'ORD en sa séance du 03 avril 2024, suite au recours du Groupement MARTIN PECHEUR/HEXING contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert accéléré n°16/2023 Bis pour la fourniture de disjoncteurs de branchement et des coffrets (lot 01) ;

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 39, alinéa 1 du décret n°2017-0050 ci-dessus visé, « Les décisions de l'Organe de règlement des différends sont exécutoires dès leur prononcé sauf en cas de retrait dans les quinze (15) jours ouvrables suivant la date de prononcé de celles-ci » ; considérant que la décision attaquée est intervenue le 03 avril 2024 ; que le délai pour introduire une demande de retrait auprès de l'ORD courait jusqu'au 25 avril 2024 ; que l'Entreprise FASO TEENDBA a saisi l'ORD par lettre en date du 08 avril 2024 ; qu'il apparaît que la condition de délai susmentionnée a été respectée par le requérant ;

qu'en conséquence, elle est recevable et mérite d'être appréciée au fond ;

AU FOND :

sur les faits,

la Société Nationale Burkinabè d'Electricité (SONABEL) a lancé l'appel d'offres ouvert accéléré n°16/2023 Bis pour la fourniture de disjoncteurs de branchement et des coffrets (lot 01) ;

les résultats provisoires de l'appel d'offres ci-dessus cité ont été publiés dans le quotidien des marchés publics n°3843 du mardi 26 mars 2024 ; la Commission d'attribution des marchés (CAM) avait déclaré l'offre du Groupement MARTIN PECHEUR/HEXING non-conforme au motif que les certificats d'essais fournis par le soumissionnaire étaient dans une autre langue que celle du DAO ; que par conséquent, l'offre du groupement n'était pas retenue pour la suite de l'analyse ; le Groupement MARTIN PECHEUR/HEXING avait contesté cette décision de la CAM faisant valoir que dans les IS 17.2, il avait été demandé de fournir les prospectus, catalogues, dessins, données, photos, modèles ou échantillons pour démontrer que les produits proposés correspondaient pour l'essentiel aux spécifications ; que pour répondre à cette exigence, il avait fourni les catalogues (y compris les dessins, les données et les photos), les fiches techniques et les échantillons, qui étaient tous en langue française et conformes aux exigences ;

il relève que les certificats d'essais en langue française n'étaient pas expressément exigés dans le DAO pourtant leur authenticité était exigée ; qu' il n'y avait pas de divergences ou omissions substantielles dans son offre ; que son offre était conforme pour l'essentiel ; que dans les IS 30, il était indiqué que « si une offre est conforme pour l'essentiel, l'Autorité contractante peut tolérer toute non-conformité ou omission qui ne constitue pas une divergence substantielle par rapport aux conditions de l'appel d'offres », et que « si une offre est conforme pour l'essentiel, l'Autorité contractante peut demander au soumissionnaire de présenter, dans un délai raisonnable, les informations ou la documentation nécessaire pour remédier à la non-conformité ou aux omissions non essentielles constatées dans l'offre en rapport avec la documentation demandée » ; que mais pendant le processus d'évaluation des offres, il n'avait reçu aucune demande d'informations supplémentaires ; après avoir analysé la plainte, l'ORD avait rendu la décision n°2024-L0155/ARCOP/ORD du 03/04/2024 ; cette décision déclarait la plainte fondée et les résultats infirmés ;

le requérant demande le retrait de la décision ci-dessus ; que celle-ci en plus d'être en contradiction avec la jurisprudence abondante et constante de l'ARCOP sur la question de langue de l'offre, elle est illégale en ce qu'elle viole non seulement l'arrêté n°2018-056/MINEFID/CAB du 09 février 2018 portant adoption des dossiers standards d'appel d'offres et de demande de prix pour la passation des marchés de travaux, de fournitures et d'équipements, de services courants et du modèle de rapport d'évaluation, mais aussi, le sacré principe de non rétroactivité de la loi ;

que sur la contradiction de cette décision avec la jurisprudence de l'ARCOP, que l'ORD dans ses décisions antérieures en la matière, s'est toujours conformé à l'article 10.1 des Instructions aux Candidats (IC) qui dispose que : « l'offre, ainsi que toute la correspondance et tous les documents concernant la soumission, échangés entre le candidat et l'Autorité Contractante seront rédigés dans la langue française. Les documents complémentaires et les imprimés fournis par le soumissionnaire peuvent être rédigés dans une autre langue à condition d'être accompagnés d'une traduction dans la langue française auquel cas, aux fins d'interprétation de l'offre, ladite interprétation fera foi » ;

que c'est donc à bon droit que la CAM SONABEL avait jugé l'offre du Groupement MARTIN PECHEUR/HEXING non conforme ; qu'il signale une fois de plus, le caractère illégal de la décision de l'ORD en ce sens qu'elle est contraire à l'article 10.1 ci-dessus cité ;

qu'en conséquence, il sollicite de l'ORD le retrait de cette décision ;

sur la discussion,

considérant que le requérant demande le retrait de la décision n°2024-L0155/ARCOP/ORD du 03/04/2024 ; qu'en substance, il ressort de cette décision sus visée : «-que la plainte du Groupement MARTIN PECHEUR/HEXING est fondée ; que les certificats d'essais fournis en langue anglaise ne sont pas un motif suffisant de rejet d'une offre ; que du reste, au regard de l'adoption du décret n°2024-0040/PRESS/TRANS du 22 janvier 2024 promulguant la loi constitutionnelle n°045-2023/ALT du 30 décembre 2023 portant révision de la constitution, les langues de travail au BURKINA FASO sont désormais l'anglais et le français ;

- d'infirmer les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert accéléré n°16/2023 Bis pour la fourniture de disjoncteurs de branchement et des coffrets (lot 01) » ;

considérant que le requérant note qu'il demande le retrait de la décision parce qu'elle est illégale ; qu'elle viole non seulement le principe de la non rétroactivité de la loi mais aussi l'arrêté n°2018-056/MINEFID/CAB du 09 février 2018 portant adoption des dossiers standards précisément l'article 10.1 des Instructions aux Candidats (IC) ;

considérant que la CAM a rappelé que la loi promulguant le décret est intervenu le 22 janvier 2024 alors que la délibération a eu lieu le 20 décembre 2023 ; que sur fondement du principe de la non rétroactivité de la loi, cette loi ne peut s'appliquer dans cette affaire ;

considérant que le Groupement MARTIN PECHEUR/HEXING a précisé que c'est la date de publication des résultats qui doit être considérée pour apprécier l'application de ce texte ; que les résultats sont intervenus après l'adoption dudit texte ; que la décision du 03 avril 2024 ne souffre d'aucune illégalité ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que la délibération des résultats a eu lieu le 20 décembre 2023 ; que le décret n°2024-0040/PRESS/TRANS du 22 janvier 2024 promulguant la loi constitutionnelle n°045-2023/ALT du 30 décembre 2023 portant révision de la Constitution est effectivement intervenu après la délibération des résultats par la CAM ; que par conséquent ce décret ne peut s'appliquer dans la présente procédure conformément au principe de la non rétroactivité de la loi ;

qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu de dire que la demande de retrait de l'Entreprise FASO TEENDBA est fondée et de retirer la décision n°2024-L0155/ARCOP/ORD du 03 avril 2024 ;

que statuant à nouveau, il y a lieu de dire que la plainte initiale du **Groupement MARTIN PECHEUR/HEXING** n'est pas fondée et de confirmer ainsi les résultats provisoires ;

par ces motifs ;

DECIDE :

- **qu'il est compétent ;**
- **que la demande de retrait de l'Entreprise FASO TEENDBA est recevable ;**
- **que l'appel d'offres sus visé reste soumis aux dispositions du décret n°2017-0050/PRES/PM/MENEFID du 01 février 2017 portant attributions, organisation et fonctionnement de l'Autorité de régulation de la commande publique ;**
- **que la demande de retrait de l'Entreprise FASO TEENDBA est fondée ;**
- **de retirer la décision rendue par l'ORD en sa séance du 03 avril 2024, suite au recours du Groupement MARTIN PECHEUR/HEXING contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert accéléré n°16/2023 Bis pour la fourniture de disjoncteurs de branchement et des coffrets (lot 01) ;**
- **de confirmer les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert accéléré n°16/2023 Bis pour la fourniture de disjoncteurs de branchement et des coffrets (lot 01) ;**
- **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 12 avril 2024

Le Président de séance

Abdoulaye SERE