

**DECISION N°2025-L0042/ARCOP/ORD
L'ORGANE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS**

Siégeant en matière de litige à sa séance du *29 janvier 2025*, composé de :

Monsieur Lévi SAWADOGO, président de séance ;

Madame Delphine M. D. SAMADOULOGOU,

Monsieur Issoufou YELEMOU,

Tous membres de l'ORD ;

Assisté de Madame Awa ZARE/KONATE, assurant le secrétariat de l'ORD ;

Vu *la loi n° 005-2024/ALT du 20 avril 2024 portant réglementation générale de la commande publique au Burkina Faso ;*

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 et ensemble ses modificatifs ;*

Vu *le décret n° 2017-0051/PRES/PM/MINEFID du 1^{er} février 2017 portant réglementation de la maîtrise d'ouvrage public délégué ;*

Vu *le recours du Groupement SHENZHEN FARAD ELECTRIC CO.LTD/HYGRID enregistré le 24 janvier 2025 contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert n°087/2023 pour les travaux de construction du poste 225/33 kV de Banfora ;*

Vu l'ensemble des pièces du dossier ;

Les parties entendues ;

A rendu la présente décision,

Entre

Maitre Moumounou GNESSIEN, Madame Bibata SANA, et Messieurs Mohamed GUIRE, et N. M. Edmond ZONGO, représentant le Groupement SHENZHEN FARAD ELECTRIC CO.LTD/HYGRID (adresse : siège sis au secteur 29, cité AZIMO Ouaga 2000 ; lot 07 Parcelle3, Section XS, OUAGADOUGOU, BURKINA FASO), requérant, ayant pour conseil le cabinet Moumounou GNESSIEN ;

Et

Madame Viviane W. K. TIENDREBEOGO et Messieurs Aymar TAMINI, Jean-Claude KABORE, Rasmané BANGRE, représentant la Société nationale d'électricité du Burkina (SONABEL), autorité contractante ;

I. FAITS-PROCEDURE-PRETENTIONS-MOYENS DES PARTIES

la Société nationale d'électricité du Burkina (SONABEL) a lancé l'appel d'offres ouvert n°087/2023 pour les travaux de construction du poste 225/33 kV de Banfora ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) – SONABEL a déclaré l'offre du Groupement SHENZHEN FARAD ELECTRIC CO.LTD/HYGRID non conforme au motif qu'il a fourni une attestation de solvabilité en lieu et place d'une ligne de crédit ; que le diplôme de ZONGO Nonga Managré Edmond, technicien en Génie Civil n'a pas été fourni ; qu'il en est de même des diplômes des électriciens ;

le requérant conteste cette décision de la CAM et fait valoir qu'il a d'abord saisi le 21 janvier 2025 l'autorité contractante d'un recours préalable qui est resté sans suite ; qu'il saisit donc l'ORD de la présente plainte contre les griefs élevés contre son offre, le tout pour s'entendre infirmer les résultats provisoires à son profit ;

que sur le premier point, qu'il précise que l'attestation de solvabilité qui émane de sa banque est un document qui atteste suffisamment de sa capacité économique et financière ; que suivant l'article 39, point 1 du décret n° 2017-0049/PRES/PM/MINEFID du 01 février 2017 et l'instruction aux soumissionnaires (IC) 5.2 du DAO, la justification de la capacité économique et financière du soumissionnaire peut se faire par simples déclarations de banques ou organismes financiers habilités ; qu'également suivant la clause 2.3 des critères de capacité et de qualification du DAO, il s'agit de faire la preuve de l'accès à des financements, tels que des avoirs liquides, lignes de crédit ; qu'en l'espèce, l'attestation de solvabilité financière produite dans son offre prouve de sa capacité économique et financière ; que c'est à tort que son offre a été jugée non conforme sur ce point ;

qu'en ce qui concerne le deuxième grief, qu'il a produit des CV et rempli les formulaires PER conformément aux instructions aux soumissionnaires ; qu'au nom du principe d'efficacité, son offre donne de constater que ses membres du personnel disposent de l'expérience spécifique requise, encore même qu'il s'agit de simples techniciens supérieurs travaillant sous la supervision des experts ingénieurs ; que l'autorité contractante n'a même pas précisé dans la liste du personnel clé la position de ces techniciens dont les diplômes sont en cause ; que la non production des diplômes de ces techniciens ne constitue pas une omission substantielle au sens de l'IC 29 du DAO ; que si fait que son offre demeure substantiellement conforme ;

que cette omission ne limite pas de manière substantielle la portée, la qualité ou les performances des travaux spécifiés dans le marché encore moins les droits du maître d'ouvrage, étant entendu que ces membres de l'équipe sont effectivement qualifiés, disposent des diplômes et de l'expérience, le tout comme requis par le DAO, étant entendu que l'utilité et l'efficacité de cette qualification de ces techniciens supérieurs s'apprécie in concreto au stade de l'exécution des travaux et non à la phase de soumission de l'offre et surtout que les membres du personnel peuvent être remplacés pendant les travaux par d'autres membres d'égales qualifications et compétences ; que l'acceptation de cette omission ne préjudicie aucunement aux droits des autres soumissionnaires en ce sens qu'en l'espèce, le seul soumissionnaire concurrent a vu son offre déclaré hors budget ; que dans tous les cas, suivant l'IC 29 du DAO l'autorité contractante a la latitude de demander des éclaircissements aux soumissionnaires dans la vérification des qualifications des soumissionnaires ;

qu'au bénéfice de ce qui précède, il sollicite donc de l'ORD un réexamen des résultats provisoires afin de le rétablir dans ses droits ;

II. DISCUSSION

A. Sur la compétence

considérant que l'appel d'offres ouvert 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 et ensemble ses modificatifs ;

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 l'appel d'offres ouvert n°087/2023 du 13 mai 2024 pour les travaux de construction du poste 225/33 kV de Banfora ;

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

B. 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 ouvert ci-dessus cité ont été publiés dans le quotidien des marchés publics n°4056 du vendredi 17 janvier 2025, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au mardi 21 janvier 2025 ; que le Groupement SHENZHEN FARAD ELECTRIC CO.LTD/HYGRID a adressé un recours préalable à l'autorité contractante en date mardi du 21 janvier 2025 qui n'a pas donné de suite ; que face à ce rejet implicite, il avait jusqu'au lundi 27 janvier 2025 pour saisir l'ORD ; qu'il a effectivement saisi l'ORD par lettre en date du vendredi 24 janvier 2025 ; 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 ;

qu'en conséquence, il convient de le déclarer recevable ;

C. Sur le fond,

considérant que l'offre du requérant a été écartée au motif qu'il a fourni une attestation de solvabilité en lieu et place d'une ligne de crédit ; que le diplôme de ZONGO Nonga Managré Edmond, technicien en Génie Civil n'a pas été fourni ; qu'il en est de même des diplômes des électriciens ;

considérant que le budget prévisionnel du présent appel d'offres est de 11 176 000 000 F CFA TTC ;

considérant que le dossier d'appel d'offres pour la justification de la capacité financière et économique a exigé des soumissionnaires une ligne de crédit ;

considérant que le dossier d'appel d'offres a requis des soumissionnaires un personnel et exigé en nota bene dans le formulaire PER-2, que les CV actualisés et signés par les titulaires doivent être accompagnés des copies légalisées des diplômes requis ou attestations ;

considérant que le requérant a affirmé que le décret n°2017-0049/PRES/PM/MINEFID du 01 février 2017 exige de faire la preuve de la disponibilité de fonds pour exécuter le marché ; que l'attestation de solvabilité prouve que le groupement a les compétences économiques pour l'exécution du marché ; qu'il a fourni les CV et renseigné le formulaire PER pour justifier son personnel ; qu'il reconnaît que les diplômes n'ont pas été joints ;

que cette omission est une erreur qui doit être considérée comme mineure et non substantielle ; que la position clé de ces personnes n'a pas été précisée dans le dossier ; qu'il s'agit d'un personnel mineur qui peut être changé au moment de l'exécution du marché ;

considérant que la CAM a noté que l'attestation de solvabilité joue un autre rôle que la ligne de crédit ; que l'attestation prouve que l'entreprise ne fait pas l'objet d'un redressement judiciaire, ou n'a pas de crédit ou n'est pas insolvable ; que la ligne de crédit est délivrée par une banque qui précise que la banque est disposée à accompagner l'entreprise financièrement au cas où elle deviendrait attributaire d'un marché ; que les deux documents sont différents ; qu'elle ajoute que l'attestation dont se prévaut le requérant a été traduite du chinois au français par une structure non habilitée ; qu'aussi l'attestation n'est pas faite en faveur de cette procédure car le marché n'est pas cité dans ce document ; que la banque ne s'est également pas engagée à accompagner le requérant dans l'exécution de ce marché ; que la ligne de crédit précise la procédure et la période concernée ; que la ligne de crédit permet de s'assurer que l'entreprise sera accompagnée par une banque ; qu'il n'y a rien qui prouve que l'attestation de solvabilité du requérant provient d'une banque ;

que le requérant n'a pas fourni les diplômes, alors que les expériences s'apprécient à partir des diplômes ; que ce personnel est important parce qu'il va intervenir dans l'exécution du marché ; que la bonne exécution du marché dépend de tout le personnel ; que l'absence des diplômes ne peut être considérée comme une erreur mineure ;

considérant que le requérant en réplique a mentionné que la ligne de crédit n'est pas un engagement de la banque pour accompagner l'entreprise ; qu'il peut arriver que l'entreprise n'ait pas de fonds de la banque pour exécuter le marché ; que la ligne de crédit n'engage pas la banque ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que le dossier d'appel d'offres a expressément exigé une ligne de crédit et le requérant a fourni une attestation de solvabilité ; qu'il est constant que l'attestation de solvabilité ne procure pas la même garantie recherchée par la CAM à travers une ligne de crédit ; qu'une entreprise peut être solvable au moment de la passation du marché et être insolvable au moment de l'exécution ; que rien ne garantit que les fonds seront réservés exclusivement à ce marché ; qu'il revenait au requérant de se conformer au dossier en fournissant une ligne de crédit ; qu'il s'ensuit qu'il n'a pas régulièrement justifié cette exigence ;

qu'aussi le dossier d'appel d'offres a clairement mentionné que les CV actualisés et signés par les titulaires doivent être accompagnés des copies légalisées des diplômes requis ou attestations ; que le requérant n'a pas fourni le diplôme du technicien supérieur en génie civil et les diplômes des électriciens ; que les expériences s'apprécient à partir de la date d'obtention des diplômes ; que donc le fait d'avoir omis de les produire dans son offre ne peut être considéré comme une erreur mineure non substantielle ; que c'est à bon droit que son offre a été déclarée non conforme sur ce point ; que tous les griefs relevés contre l'offre du requérant sont par conséquent avérés ;

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 Groupement SHENZHEN FARAD ELECTRIC CO.LTD/HYGRID est recevable ;**
- **que la plainte du Groupement SHENZHEN FARAD ELECTRIC CO.LTD/HYGRID n'est pas fondée ;**
- **de confirmer les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert n°087/2023 pour les travaux de construction du poste 225/33 kV de Banfora ;**
- **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 29 janvier 2025

Le Président de séance

Lévi SAWADOGO