

**COMITE DE REGLEMENT
DES DIFFERENDS**

DECISION N° -- 2 0 3 ARMP/CRD DU 16 MAI 2011

DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT SUR LE RECOURS DE LA SOCIETE ASSAINISSEMENT EAU ET TECHNOLOGIE SKS (AET-SKS) CONTRE L'AVIS D'APPEL D'OFFRES N°21/2011/ONEA/DG/SG/DAL POUR LA FOURNITURE DE PIECES DE RECHANGE ET REMISE EN ETAT DES STATIONS TOPAS 40 ET 5 DU SIEGE ET DU CMEAU DE L'ONEA.

**LE COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS
STATUANT EN MATIERE DE LITIGES :**

- Vu le décret n°2007- 243/PRES/PM/MFB du 09 mai 2007 portant création, attributions, organisation et fonctionnement de l'Autorité de régulation des marchés publics ;*
- Vu le décret n°2009-849/PRES/PM/MEF du 24 décembre 2009 portant attributions, organisation et fonctionnement de l'Autorité de régulation des marchés publics ;*
- 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 ;*
- Vu le décret n°2008-374/PRES/PM/MEF du 02 juillet 2008 portant réglementation de la maîtrise d'ouvrage publique déléguée ;*
- Vu la lettre en date du 04 mai 2011 de la société AET-SKS contre l'avis d'appel d'offres ci-dessus cité;*

Présidé par Monsieur Saga Joseph OUEDRAOGO, Vice-Président du Conseil de régulation de l'ARMP ;

En présence de :

- Monsieur Nimayé NABIE ;
 - Monsieur Alain O. Gilbert KOALA ;
 - Monsieur Elie SANDWIDI ;
 - Monsieur Sibidi GNIGUILGOU ;
- Tous membres du Comité de règlement des différends ;

De Monsieur Moïse BAKORBA de la Direction des affaires juridiques et du contentieux du Secrétariat permanent de l'ARMP ;

Et en présence des représentants des parties :

- Au titre de la société AET-SKS, Cyr N. ROUAMBA et Dieudonné BONKOUNGOU ;
- Au titre de l'ONEA, Dieudonné TOUGMA, Moïse LAGWARE, Jean OUEDRAOGO et Godié YONLI ;

Après avoir délibéré conformément à la loi ;
Adopte la présente délibération fondée sur la régularité du recours, les faits et moyens exposés ci-après :

SUR LA RECEVABILITE

Considérant que l'avis d'appel d'offres n°21/2011/ONEA/DG/SG/DAL pour la fourniture de pièces de rechange et remise en état des stations TOPAS 40 et 5 du siège et du CMEAU de l'ONEA, a été publié dans le quotidien d'information n°458 du 05 avril 2011 et le délai de recours courait jusqu'au 12 avril 2011 ;

Le cabinet d'Avocats Dieudonné BONKOUNGOU agissant au nom et pour le compte de la société Assainissement Eau et Technologie SKS (AET-SKS) a saisi le CRD par requête en date du 04 mai 2011 ;

SUR LES FAITS

L'ONEA a lancé l'avis d'appel d'offres n°21/2011/ONEA/DG/SG/DAL pour la fourniture de pièces de rechange et remise en état des stations TOPAS 40 et 5 du siège et du CMEAU ;

Pour le requérant, la procédure est irrégulière parce que l'ONEA avait formulé une requête d'avis favorable auprès de la DGMP pour la conclusion d'un marché de gré à gré avec lui depuis mars 2010 ; que depuis le mois de juillet/aout 2010, la société est en attente de la signature dudit contrat, quand, à sa grande surprise, elle a été informée de la publication d'un avis d'appel d'offres portant sur les mêmes termes que le contrat en attente de signature avec l'ONEA; qu'aucune raison connue n'est venue remettre en cause ce contrat de gré à gré en attente de signature ; que le contrat qui n'attendait que l'apposition des signatures des parties est valablement formé ; qu'ainsi, il demande au CRD d'apprécier la régularité de l'avis d'appel d'offres n°21/2011/ONEA/DG/DAL portant sur les mêmes termes que le contrat de gré à gré, de le déclarer nul et de nul effet et d'enjoindre l'ONEA de procéder à la formalisation du contrat convenu entre elle et la société AET-SKS ; qu'en tout état de cause, il ne pouvait prendre part à l'appel d'offres ouvert au regard des dispositions de l'article 3 du DAO relatif au conflit d'intérêt ;

Pour les représentants de l'ONEA, en 2010, il avait été entamé des négociations en vue de la conclusion d'un contrat de gré à gré avec la société AET-SKS ; que la procédure n'ayant pas été prévue dans le plan de passation des marchés, elle a été abandonnée ; que la DGMP n'a pas été saisie du dossier pour donner un avis favorable pour la conclusion du contrat de gré à gré ; qu'il est vrai que le plaignant avait fourni un certain nombre de pièces dont les pièces administratives dans le cadre de la procédure mais cela n'établissait nullement l'obligation pour l'ONEA de poursuivre la conclusion après avoir constaté que la procédure ne pouvait pas aboutir ; que pour ce qui est de l'arrêt de la procédure, le plaignant en a été informé à l'occasion d'une réunion tenue en présence du Directeur général de l'ONEA et l'éventualité d'un appel ouvert à concurrence a fait l'objet d'échanges ;



AU FOND

Considérant que l'avis d'appel d'offres susvisé reste soumis aux dispositions du décret n°2008-173/PRES/PM/MEF du 16 avril 2008 portant réglementation générale des marchés publics et des délégations de service public ;

Sur la procédure de conclusion du contrat de gré à gré

Considérant que la conclusion d'un contrat de gré à gré obéit aux conditions prévues à l'article 70 et suivants du décret n°2008-173 précité ; que les pièces fournies par les parties n'établissent pas l'existence du contrat dont se prévaut le requérant ; que les pièces qu'il évoque sont des actes préalables en vue de la formalisation de la demande d'avis conforme au Comité chargé de l'examen des procédures de gré à gré ; que même si cet acte existait, il devrait être suivi d'une autorisation formelle du Conseil d'administration de l'ONEA pour que la conclusion du contrat puisse être formalisée ; qu'en l'état des faits, il y a donc lieu de dire qu'il n'existe pas un contrat entre l'ONEA et la société AET-SKS susceptible de constituer un droit acquis ;

Sur la régularité de l'avis d'appel d'offres n°21/2011/ONEA/DG/DAL

Considérant que le requérant a contesté la régularité de l'avis d'appel d'offres ci-dessus en se prévalant d'une part de l'existence d'un contrat entre lui et l'ONEA portant sur le même objet et d'autre part, de son exclusion sur la base des dispositions de l'article 3 du DAO relatives au conflit d'intérêt ;

Considérant que sur le premier point, comme indiqué ci-dessus, il n'existe pas de contrat valable conclu entre l'ONEA et le requérant, l'avis d'appel d'offres ne peut pas être vicié de ce fait ;

Considérant que les dispositions de l'article 3 du DAO traitent des consultants qui ont aidé le maître d'ouvrage dans la conception, l'élaboration des spécifications techniques et autres documents utilisés dans le cadre de l'appel d'offres ; que même si le plaignant prétend que ses documents ont été utilisés dans le cadre de l'appel d'offres visé, il n'en demeure pas moins qu'il n'a jamais été consultant ayant accompli de tels actes au profit de l'ONEA ; qu'il n'a donc aucun intérêt à invoquer une éventualité supposée de conflit d'intérêt pour justifier sa non-participation à l'appel d'offres ; qu'il convient donc de dire que le DAO est régulier ;

Considérant par ailleurs que c'est par surabondance et par inadvertance que le CRD a examiné au fond l'affaire ; qu'il devrait, *in limine litis*, déclarer la plainte de la société AET-SKS irrecevable pour forclusion ; que ne l'ayant pas fait, il y a lieu de statuer au fond ;

Qu'il convient de statuer en conséquence;

DECIDE:

- Déclare recevable la requête de la société AET-SKS;

-Dit que l'avis d'appel d'offres susvisé reste soumis aux dispositions du décret n°2009-849/PRES/PM/MEF du 24 décembre 2009 portant attributions, organisation et fonctionnement de l'Autorité de régulation des marchés publics ;

-Dit que la plainte du requérant n'est pas fondée ;

-En conséquence, confirme la régularité de l'avis d'appel d'offres n°21/2011/ONEA/DG/SG/DAL pour la fourniture de pièces de rechange et remise en état des stations TOPAS 40 et 5 du siège et du CMEAU de l'ONEA ;

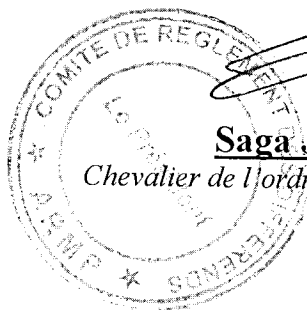
-Dit que la présente décision est exécutoire dès sa signature ;

-Dit que le Secrétaire permanent de l'Autorité de régulation des marchés publics est chargé de notifier aux parties et à la Direction générale des marchés publics la présente décision qui sera publiée partout où besoin sera.

Ouagadougou, le 16 Mai 2011

Pour le Comité de règlement des différends

Le Vice-Président de l'ARMP



Saga Joseph OUEDRAOGO

Chevalier de l'ordre du mérite du commerce et de l'industrie