

**AUTORITE DE REGULATION  
DE LA COMMANDE PUBLIQUE**

**BURKINA FASO**

**UNITE – PROGRES – JUSTICE**

-----  
**ORGANE DE REGLEMENT  
DES DIFFERENDS**

**DECISION N°2019-L0071/ARCOP/ORD**

sur demande de retrait du Ministère des ressources animales et halieutiques (MRAH) de la décision n°2019-L0043/ARCOP/ORD du 06 février 2019 rendue, suite aux recours de FASO KANU DEVELOPPEMENT SARL et de CEIA INTERNATIONALE SA contre les résultats provisoires de la manifestation d'intérêts n° 2018-022/MRAH/SG/DMP pour la constitution d'une liste restreinte en vue du recrutement d'un maître d'ouvrage délégué pour la réalisation des travaux de diverses infrastructures au profit du PADEL-B.

**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 ;
- 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 19 février 2019 du Ministère des ressources animales et halieutiques contre la décision n°2019-L0043/ARCOP/ORD du 06 février 2019 ci-dessus citée ;

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

en présence de :

- Monsieur Aly SANOU, membre de l'ORD ;
- Monsieur Silamana SOMANDA, membre de l'ORD ;
- Messieurs SANOU Tahirou, Modeste YAMEOGO et A. Dramane SAKANDE assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre de requérant, Messieurs Ahmadou SAVADOGO et Nicaise R. KABORE, représentants le MRAH (autorité contractante);
- au titre des cabinets retenus :
  - Madame Diane Marie SOMA, représentant l'Agence FASO BAARA SA ;
  - Monsieur San COULIBALY, représentant le groupement FOCUS SAHEL DEVELOPPEMENT/SERHAU SA ;
- Au titre des autres parties, Messieurs Nikaila SEBGO et Mohamed Daniel KAM, respectivement Chef de projet de CEIA International et Comptable de FASO KANU DEVELOPPEMENT (précédemment requérants) ;

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 manifestation d'intérêts sus visée reste soumise aux dispositions du décret n°2017-0051/PRES/PM/MINEFID du 01 février 2017 portant réglementation de la maîtrise d'ouvrage publique déléguée;

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 de la décision n°2019-L0043/ARCOP/ORD du 06 février 2019 rendue, suite aux recours de FASO KANU DEVELOPPEMENT SARL et de CEIA INTERNATIONALE SA contre les résultats provisoires de la manifestation d'intérêts n°2018-022/MRAH/SG/DMP pour la constitution d'une liste restreinte en vue du recrutement d'un maître d'ouvrage délégué pour la réalisation des travaux de diverses infrastructures au profit du PADEL-B ;

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

**sur la recevabilité,**

considérant que l'article 39 du décret n°2017-0050 du 01 février 2017 portant attributions, organisation et fonctionnement de l'Autorité de régulation de la commande publique dispose que : « 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 06 février 2019; que le délai pour introduire une demande de retrait auprès de l'ORD courait jusqu'au 27 février 2019 ; que le Ministère des ressources animales et halieutiques a saisi l'ORD par lettre en date du 20 février 2019; qu'il apparait que la condition de délai susmentionnée a été respectée par le requérant ;

qu'en conséquence, il y a lieu de le déclarer recevable ;

## **AU FOND :**

### **sur les faits,**

le Ministère des ressources animale et halieutiques avait lancé la manifestation d'intérêts n 2018-022/MRAH/SG/DMP pour la constitution d'une liste restreinte en vue du recrutement d'un maître d'ouvrage délégué pour la réalisation des travaux de diverses infrastructures au profit du PADEL-B ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) avait déclaré FASO KANU DEVELOPPEMENT SARL et CEIA INTERNATIONALE SA non qualifié au motif qu'ils ont produit chacun deux (02) références similaires au lieu de quatre (04) ;

quant à l'AGENCE HABITAT et DEVELOPPEMENT (AHD), elle avait été disqualifiée au motif qu'elle a produit une (01) référence similaire au lieu de quatre (04) ;

FASO KANU DEVELOPPEMENT SARL avait contesté cette décision de la CAM et avait soutenu qu'il a produit plus de sept (07) références similaires en maitrise d'ouvrage délégué de construction de divers bâtiments ; qu'il ne comprend pas pourquoi l'autorité contractante n'a retenu que deux (02) références similaires ; que dans tous les cas, selon une jurisprudence constante de l'ORD, la référence similaire ne signifie pas référence identique ; qu'aussi, s'agissant de la maitrise d'ouvrage public déléguée, la similarité ne peut s'apprécier en terme de volume des ouvrages, les ouvrages étant réalisés par des entreprises de travaux ; que l'agence MOD n'assure qu'une mission de prestation intellectuelle dont le contenu reste inchangé quel que soit le volume des ouvrages à réaliser ; qu'en d'autres termes, le rôle de la MOD est un faire faire et qu'à ce titre, sa mission consiste à passer les marchés, gérer les contrats des prestataires, superviser et réceptionner les travaux et remettre les ouvrages au maitre d'ouvrage à la fin de sa mission ; que l'intervention du maitre d'ouvrage délégué demeure identique pour tous les travaux et que c'est à tort que l'autorité contractante n'a retenu que deux références similaires sur plus de sept qu'il a produit ;

CEIA INTERNATIONALE SA avait soutenu qu'il est surpris de ne pas être qualifié sous le prétexte qu'il n'a produit que deux références similaires alors qu'il en a produit onze (11) ;

quant au requérant AGENCE HABITAT ET DEVELOPPEMENT (AHD) il avait soutenu aussi qu'il a produit trente-sept (37) références similaires au lieu de un (01) prétendu par la CAM et que l'ensemble de ces conventions de projets concerne des missions de maitrise d'ouvrage déléguée se rapportant à la mission objet de la

manifestation d'intérêt au profit de l'administration ; que la compréhension de la CAM de la notion de nature et de complexité similaire est erronée ; que la manifestation d'intérêt n'exige pas d'éléments spécifiques sur la nature et la complexité des travaux ; que du reste, de jurisprudence constante de l'ORD, concernant les références, l'appréciation de la similarité doit se faire suivant le critère du «faire faire en maîtrise d'ouvrage déléguée dans le projet envisagé» ; que donc, l'analyse de ses références similaires par la CAM est erronée et par conséquent sollicite la prise en compte de toutes ses références concernant le domaine des infrastructures projetées dans la période considérée;

l'ORD avait déclaré leurs plaintes fondées et avait infirmé ainsi les résultats provisoires ;

le Ministère demande le retrait de cette dernière décision et soutient que la convocation a été reçue le mardi 05 février 2019 annonçant la tenue de la séance, le lendemain mercredi 06 février 2019 ; que le personnel du projet qui détenait les éléments d'explications et de justifications étaient tous à Bobo Dioulasso pour une activité ; qu'il était donc impossible d'honorer la convocation ; que toutefois, un représentant de l'autorité contractante a pris le soin de le signifier à l'ORD, cela avant même l'ouverture de la séance et de ce fait a sollicité un report pour le jeudi 08 février 2019 afin de permettre aux membres du projet de participer à ce débat avec les éléments appropriés ; que l'ORD n'a pas fait droit à cette requête et la décision a été prise à l'absence de l'autorité contractante sans les offres et partant sans débat contradictoire ;

il sollicite donc de l'ORD le retrait de cette dernière décision ;

#### **sur la discussion,**

considérant qu'il ressort de la décision n°2019-L0043/ARCOP/ORD du 06 février 2019 que les marchés similaires ne sont pas des marchés identiques ; que la mission de suivi contrôle doit se distinguer de celles des entreprises d'exécution ; que face au refus de la CAM à se présenter devant l'ORD, il y a lieu de renvoyer la CAM à réanalyser les offres conformément à la réglementation en vigueur ;

considérant que l'avis à manifestation d'intérêt a requis des candidats de faire la preuve de quatre (04) références de nature et de complexité similaires en nature et en volume au cours des cinq (05) dernières années ;

considérant que la CAM a maintenu sa position sur le non-respect du principe du contradictoire ; que pour l'appréciation de la nature et la complexité des marchés similaire elle est partie sur trois points ; que le premier point lié à la nature voudrait que la référence ait été exécutée sur une certaine étendue du territoire national ; qu'il ait une certaine diversité sur le territoire national ; que le deuxième point est relatif au volume ; qu'elle n'a retenu que les références d'un montant de 2 000 000 000 francs CFA ; que cependant une exception a été faite pour un seul marché de 1 900 000 000 francs au regard de son contenu ; que ce marché a été exécuté sur presque toute l'étendue du territoire ; que le troisième point a été la

complexité ; qu'elle n'a jamais conclu qu'il fallait des marchés identiques pour justifier de la similarité ;

considérant que les requérants déclarent s'en tenir aux moyens évoqués dans leurs requêtes respectives ;

considérant que les bureaux retenus n'ont pas fait d'observations particulières ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que la demande de retrait du Ministère des ressources animales et halieutiques est fondée en raison de l'absence des offres à la session du 06 février 2019 ; qu'en effet, les offres et l'avis à manifestation d'intérêt étaient nécessaires pour l'examen de cette affaire ; que l'autorité contractante n'étant pas présente à la séance antérieure, l'ORD c'était contenté des observations et des éléments apportés par le requérant ; qu'ayant apporté de nouveaux éléments, il convient donc de retirer la décision n°2019-L0043/ARCOP/ORD du 06 février 2019 afin de prendre en compte le contenu des offres et de l'avis à manifestation d'intérêt pour une appréciation plus objective des plaintes des requérants qui ont été enregistrées les 4 et 5 février 2019 ;

que par contre, l'ORD note que le principe du contradictoire a été respecté dans la mesure où le Ministère a été mis dans les conditions pour défendre son dossier ;

qu'en statuant à nouveau, l'ORD note que c'est le règlement de la Banque mondiale qui s'applique à cette procédure ; qu'il ressort clairement de l'avis à manifestation d'intérêt que : *« il est porté à l'intention des consultants que les dispositions des paragraphes 3.14,3.16,3.17 et 3.19 de la section III de la Directive BANQUE MONDIALE, Règlement de passation des marchés pour les emprunteurs sollicitant le Financement de projets d'investissement(FPI) » Editions de juillet 2016 mis à jour en novembre 2017, relatifs aux règles de la banque mondiale en matière de conflit d'intérêts sont applicables »* ; que conformément à l'article 5 de la loi 2016-039 ci-dessus cité qui dispose que : *« la présente loi s'applique aux marchés publics et délégation de services publics passé par les autorités contractantes et les autorités délégantes quelle que soit leur source de financement dans la mesure où elle ne soit pas contraire aux accords de financement »*, il convient d'admettre la compréhension du bailleur de la notion de marché similaire dans cette procédure ; qu'ainsi le volume financier (1 900 000 000 francs environ) et la diversité dans l'entendue de l'exécution de la mission doivent être prises en compte ; que mieux, un avis de non objection a été émis sur les résultats tel que publiés ; que la CAM a donc fait une bonne analyse ; que les requérants ont été valablement évalués ;

qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu de dire que les plaintes des requérants ne sont pas fondées au regard des exigences du dossier pour l'appréciation des références similaires et de confirmer ainsi les résultats provisoires ;

par ces motifs ;

**DECIDE :**

**-qu'il est compétent ;**

**-que le recours du Ministère des ressources animales et halieutiques 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 demande de retrait du Ministère des ressources animales et halieutiques est fondée en raison de l'absence des offres à la session du 06 février 2019 ;**

**-de retirer la décision n°2019-L0043/ARCOP/ORD du 06 février 2019 ;**

**-qu'en statuant à nouveau, les plaintes des requérants ne sont pas fondées au regard des exigences du dossier pour l'appréciation des références similaires;**

**-de confirmer les résultats provisoires de la manifestation d'intérêts n°2018-022/MRAH/SG/DMP pour la constitution d'une liste restreinte en vue du recrutement d'un maître d'ouvrage délégué pour la réalisation des travaux de diverses infrastructures au profit du PADEL-B ;**

**-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 22 février 2019

Le Président de séance

**Ibrahim SOKOTO**