

**DECISION N°2019-L0116/ARCOP/ORD**

sur recours de BOUTIQUE DE DEVELOPPEMENT SARL, de ATEM et de AHD contre les résultats provisoires de la manifestation d'intérêts n°001/2019/MOD/CCI-BF pour le recrutement de deux (02) agences de Maîtrise d'Ouvrage Déléguée pour l'aménagement de la deuxième phase du port sec de Bobo-Dioulasso (lots 01 et 02).

**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 lettres respectives en date des 27 et 28 mars 2019 de BOUTIQUE DE DEVELOPPEMENT SARL, de ATEM et de AHD contre les résultats provisoires de la manifestation d'intérêts ci-dessus citée ;*

présidé par Madame Léa ZAGRE/RIMTOUMDA, membre de l'Organe de règlement des différends (ORD) ;

en présence de :

-Monsieur Sylvestre OUEDRAOGO, membre de l'ORD ;  
-Monsieur Idrissa OUATTARA, membre de l'ORD ;  
-Messieurs B. Adama OUEDRAOGO et A. Dramane SAKANDE, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre des requérants :
  - Monsieur S. Jean Paul ZAGRE, représentant AHD ;
  - Messieurs K. Narcisse NATAMA et Guy KIBORA, respectivement Secrétaire général et juriste de BOUTIQUE DE DEVELOPPEMENT ;

- Messieurs N'Guessan Donatien N'DRIN et Djibril LANKOANDE, Directeur d'opérations et juriste de ATEM ;
- au titre de l'autorité contractante, Madame Elisabeth OUEDRAOGO, Directrice des moyens généraux de la Chambre de commerce et d'industrie du Burkina Faso (CCI-BF) ;
- au titre des bureaux retenus :
  - Madame Christel OUEDRAOGO, représentant AGETIB ;
  - Madame Mariam TRAORE et Monsieur San COULIBALY, représentants de FOCUS SAHEL DEVELOPPEMENT ;
  - Monsieur Achille BELEMGNEGRE, ingénieur en génie civil de l'agence FASO KANU Développement ;
  - Messieurs Roland GNAMOU, Jean-Marie TIAWARA et Drissa GNANOU, représentant ACOMOD-B ;
  - Monsieur M. Lamine KABRE, comptable du groupement C2I et TDI ;
  - Monsieur Roland Wendingoudi KABORE, administrateur de BID/CTAC ;
  - FASO BAARA et AGEM, régulièrement convoqués mais non représentés ;

après avoir délibéré conformément à la réglementation ;

rend la présente décision fondée sur la régularité des 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°2017-0049/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 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 des résultats provisoires de la manifestation d'intérêts n°001/2019/MOD/CCI-BF pour le recrutement de deux (02) agences de Maîtrise d'Ouvrage Déléguée pour l'aménagement de la deuxième phase du port sec de Bobo-Dioulasso (lots 01 et 02) ;

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 26 de la loi n°039-2016/AN du 02 décembre 2016 portant réglementation générale de la commande publique sus visée « 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 l'article 125 du décret 2017-049 ci-dessus cité dispose que : « (...) Les résultats d'attribution provisoire des marchés sont publiés dans la revue des marchés publics et/ou sur le site internet de la structure chargée du contrôle de la commande publique » ;

considérant que les résultats provisoires de la manifestation d'intérêts ci-dessus citée ont été publiés dans les journaux "le Pays" n°6802 et "Sidwaya" n°8863 du mardi 26 mars 2019 ;

que, dans le principe, la publication des résultats dans les quotidiens d'informations ordinaires n'est pas admise au regard des dispositions de l'article 125 ci-dessus cité ;

que, cependant, force est de constater que le quotidien des marchés publics ne paraît plus depuis plusieurs semaines et qu'aussi, le site de la DGCMEF n'est pas non plus mis à jour ; que, dans ces conditions, il est manifestement impossible d'obtenir la publication des résultats provisoires par le canal de la revue des marchés publics ; que face à cette formalité impossible, il convient d'admettre à titre exceptionnel la publication des résultats provisoires dans les quotidiens d'informations générales afin de ne pas bloquer le processus de passation des marchés publics ; qu'il convient de relever également que l'objectif de la publication des résultats est d'informer les soumissionnaires et de leur permettre ainsi d'exercer éventuellement leur droit de recours ; qu'en l'espèce, cet objectif est atteint, tous les soumissionnaires ayant été régulièrement informés par la présente publication ;

que cette décision fondée sur le pouvoir de régulation de l'ARCOP se justifie particulièrement à l'égard de la Chambre de commerce dans la mesure où la structure en charge du contrôle a priori n'exerce pas encore de contrôle sur ses activités ;

que les résultats provisoires ont été publiés le 26 mars 2019 et que le délai de recours auprès de l'ORD ou de l'autorité contractante courait jusqu'au 28 mars 2019 ; que BOUTIQUE DE DEVELOPPEMENT SARL, de ATEM et de AHD ont saisi l'ORD par lettres respectives en date des 27 et 28 mars 2019 ;

que, par ailleurs, les recours sont conformes aux autres conditions de recevabilité prévues à l'article 28 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, dès lors, il convient de les déclarer recevables ;

## **AU FOND :**

### **Sur les faits**

la Chambre de commerce et d'industrie du Burkina Faso (CCI-BF) a lancé la manifestation d'intérêt n°001/2019/MOD/CCI-BF pour le recrutement de deux (02) agences de Maîtrise d'Ouvrage Déléguée (MOD) pour l'aménagement de la deuxième phase du port sec de Bobo-Dioulasso (lots 01 et 02) ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) n'a pas retenu l'offre de BOUTIQUE DE DEVELOPPEMENT au motif qu'il ne dispose d'aucun marché analogue (lot 01) et qu'il n'y a pas de précision de soumission dans la lettre de manifestation d'intérêts (lots 01 et 02) ;

quant à ATEM (lot 02), avec sept (07) années d'expériences et deux (02) références analogues, son dossier n'a pas été retenu ;

en ce qui concerne AHD, avec cinq (05) années d'expériences et deux (02) références analogues, l'Agence n'a pas été retenue ;

les requérants contestent cette décision de la CAM :

BOUTIQUE DE DEVELOPPEMENT soutient que la CAM, en procédant à l'analyse de son offre, a, de ce fait, reconnu sa participation à cette manifestation d'intérêt aux deux (02) lots ; qu'en plus, il existe dans son dossier un tableau récapitulatif des références spécifiques, ainsi que les pages de garde et les attestations de bonne fin ;

ATEM argue qu'en ce qui concerne le nombre d'années d'expériences, la CAM a été légère dans son analyse ; pour lui, les textes portant réglementation de la maîtrise d'ouvrage déléguée publique datent du 02 juillet 2008 et qu'en dehors de l'Agence FASO BAARA qui avait des prérogatives de MOD avant cette réglementation, aucun candidat ne peut se prévaloir d'une expérience de plus de dix (10) ans en la matière au Burkina Faso ; qu'en outre, pour ce qui est des références analogues, il a fourni dix-sept (17) références de conventions similaires dans sa manifestation d'intérêts et que la CAM devrait pour les cinq (05) dernières années, retenir neuf (09) conventions similaires à son actif au lieu de deux (02) ;

AHD soutient qu'il a sept (07) années d'expériences et non cinq (05) ; qu'en effet, il a connu un changement de dénomination en 2014 [ESPACE DEVELOPPEMENT est devenu Agence Habitat et Développement (AHD)] ; que c'est ce changement qui a surement induit la CAM en erreur dans l'analyse du nombre d'années d'expériences ; que, pour corroborer ses propos, AHD mentionne la décision n°2016-503/ARCOP/ORAD qui a reconnu que l'ESPACE DEVELOPPEMENT et Agence Habitat et Développement (AHD) sont une seule et même entité ; qu'en ce qui concerne les références analogues, il a fourni au total trente-cinq (35) références qui concernent le domaine des infrastructures projetées dans la période considérée au lieu de deux (02) ; que, du reste, l'ORD a plusieurs fois rappelé qu'en matière de références similaires, l'appréciation de la similarité doit se faire selon le critère du « fait faire » en maîtrise d'ouvrage déléguée ;

ils sollicitent de l'ORD un réexamen des résultats provisoires afin de les rétablir dans leur droit ;

### **sur la discussion**

considérant qu'il ressort de l'avis à manifestation d'intérêt que les candidats doivent justifier d'une expérience professionnelle d'au moins trois (03) ans ; qu'il doivent aussi fournir des références prouvées par des prestations similaires antérieures exécutées au cours des cinq (05) dernière années ;

### ***sur le recours de BOUTIQUE DE DEVELOPPEMENT SARL (lots 01 et 02) ;***

considérant que la CAM fait observer qu'elle n'a pas examiné l'offre du requérant ; qu'en effet dès l'ouverture des plis, tous les candidats ont constaté l'absence de précision des lots auxquels il soumissionne ; que les résultats tel que publiés contiennent des erreurs ; qu'il suffit de se référer au nombre d'années d'expériences du requérant pour se rendre compte que son offre n'a pas été analysée ; que le rapport d'analyse est claire sur la question ;

considérant que le requérant soutient le contraire en relevant que son dossier a été analysé et examiné conformément à l'avis ; que les résultats provisoires tel que publiés le prouvent aisément ; qu'il ne se reconnaît pas dans les affirmations de la CAM, ni dans le rapport d'analyse ; que les cinq (05) années d'expériences qui lui ont été attribuées ne viennent pas de nulle part mais découle de la référence à 2014 qui est l'année de modification de son registre de commerce, pièce qui a été jointe à son offre ;

considérant que AGETIB soutient que les précisions des lots doivent être faites obligatoirement dans la lettre de soumission ;

considérant que les autres parties n'ont pas fait d'observations particulières sur cet aspect ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et procédé aux vérifications utiles a noté qu'il est constant que la CAM n'a pas analysé l'offre de BOUTIQUE DE DEVELOPPEMENT au regard des mentions contenues dans le rapport d'analyse ; que, cependant, c'est à tort que la CAM n'a pas analysé cette offre sur le fondement de l'absence de précision des différents lots ; qu'en effet, il ressort de l'offre de celui-ci qu'il a soumissionné aux deux (02) lots ;

qu'à titre illustratif, il ressort de la lettre de soumission la mention suivante « *objet : Présélection de six (06) candidats par lot en vue du recrutement de deux (02) agences de Maîtrise d'Ouvrage Déléguée pour l'aménagement de la deuxième phase du port sec de Bobo-Dioulasso* » ; qu'il s'en suit que le requérant vise toute la procédure avec les deux (02) lots, une agence de MOD devant être recruté par lot ; que mieux, les expériences qui ont été fournies dans sa proposition ont été réparties en deux groupes, d'une part celles relatives au bâtiment et d'autre part celles relatives aux aménagements, ce qui correspond aux deux lots de la manifestation d'intérêts ; que l'analyse des offres ne doit pas être un exercice mécanique, mais plutôt une combinaison de toutes les pièces de l'offre car une telle analyse pourrait conduire à déclasser les meilleures offres ; que c'est donc à tort que la CAM n'a pas analysé la proposition de Boutique de Développement ; qu'il convient donc de la renvoyer à cet effet ;

qu'au regard de ce qui précède, il convient de dire que la plainte du requérant est fondée et d'infirmier ainsi les résultats provisoires ;

**sur les recours de ATEM et de AHD (lot 02) ;**

considérant que la CAM a noté qu'elle a retenu dans l'appréciation dans références analogues, le volume financier des conventions ; qu'en effet, seules les conventions d'au moins trente millions (30 000 000) francs CFA en terme d'honoraire ont été retenues, car c'est le seuil de la demande de proposition précédée d'une manifestation d'intérêt ; que, pour une convention d'environ six milliards (6 000 000 000) FCFA, on ne saurait admettre n'importe quelle convention de maîtrise d'ouvrage déléguée ; que, pour ATEM, seule deux (02) conventions respectent ce critère ; quant à AHD, la plupart des procès-verbaux qu'il a fournis concernent des validations d'APS ; que les références fournies concernent des études, et non des conventions de maîtrise d'ouvrage déléguée ; qu'aussi, seulement deux (02) conventions respectent ledit critère financier ;

considérant que les requérants soutiennent que le volume financier ne doit pas être retenu comme un critère ; qu'en matière de maîtrise d'ouvrage déléguée, il s'agit de « faire faire » ; que le volume financier n'a aucun intérêt ; que s'il faut tenir compte du volume financier les « petits bureaux » n'auront jamais de marché ;

considérant que AGETIB soutient que le volume financier doit être pris en compte car gérer une convention de 100 000 000 francs CFA n'a pas la même complexité que gérer une convention de plus de 5 000 000 000 francs à titre d'exemple ; qu'en effet, cela requiert une certaine organisation, une certaine rigueur et un organigramme adapté ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et procédé aux vérifications utiles a noté que c'est à bon droit que la CAM a fixé un seuil (30 000 000) francs CFA pour l'appréciation des références similaires ; qu'il s'agit d'un seuil raisonnable au regard du montant du projet estimé à environ six (06) milliard par lot ; qu'en effet, le critère financier peut permettre d'apprécier la complexité d'une convention ; qu'il convient de noter à l'endroit de la CAM que ce seuil est fixé en fonction de l'enveloppe prévisionnel du marché en non calqué sur le seuil de la procédure utilisée ; qu'aussi, il ne s'agit pas de rechercher des marchés analogues ayant exactement les mêmes caractéristiques que le projet envisagé ; que le « faire faire » invoqué par les requérants suppose que les travaux soient d'abord similaires en nature, en complexité et aussi en volume financier comme étant un élément

de complexité du projet ; qu'en définitive, il convient de relever que les marchés fournis par les requérants ont été analysés conformément à la réglementation en vigueur ; que, particulièrement, pour AHD, certains de ses marchés n'ont pas été valablement justifiés ; que la CAM a donc fait une bonne analyse des expériences similaires produites par les requérants ;

que sur la question du nombre d'années d'expériences des bureaux, l'ORD note que la CAM n'a pas fait un examen de fond à ce stade, mais seulement un décompte des années à partir du registre du commerce des bureaux ; qu'en tout état de cause, ce point ne fait grief à aucun soumissionnaire ; qu'il n'y a donc pas lieu d'épiloguer sur cette question, ce d'autant plus que les requérants sont du même avis ;

qu'au regard de ce qui précède, il convient de dire que les plaintes des deux (02) requérants ne sont pas fondées ;

par ces motifs,

#### **DECIDE :**

**-qu'il est compétent ;**

**-que les recours de BOUTIQUE DE DEVELOPPEMENT SARL, de ATEM et de AHD sont recevables ;**

**-que la manifestation d'intérêts sus visée reste soumise 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 plainte de BOUTIQUE DE DEVELOPPEMENT SARL (lots 01 et 02) est fondée ; qu'il ressort de l'ensemble des pièces versées au dossier que le requérant a soumissionné aux deux (02) lots de la procédure en dépit du défaut de mention expresse des lots 01 et 02 dans sa lettre de soumission ; qu'il renvoie la CAM à le réintégrer et à analyser sa proposition pour les deux (02) lots ;**

**-que la plainte de ATEM n'est pas fondée (lot 02) ; que ses références analogues ont été analysées conformément aux textes en vigueur ; qu'en l'espèce, le volume de ses marchés n'est pas suffisant au regard du montant de la convention en cours ;**

**-que la plainte de AHD n'est pas fondée (lot 02) ; que les marchés qu'il a produits n'ont pas été régulièrement justifiés ; que le volume de ses marchés est également insuffisant ; qu'il a produit des références relatives essentiellement à la réalisation d'études ;**

**-qu'il sied d'infirmes les résultats provisoires de la manifestation d'intérêts n°001/2019/MOD/CCI-BF pour le recrutement de deux (02) agences de Maîtrise d'Ouvrage Déléguée pour l'aménagement de la deuxième phase du port sec de Bobo-Dioulasso (lots 01 et 02) ;**

**-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 1<sup>er</sup> avril 2019

La Présidente de séance

**Léa ZAGRE/RIMTOUMDA**  
*Chevalier de l’Ordre de National*