

**AUTORITE DE REGULATION
DE LA COMMANDE PUBLIQUE**

BURKINA FASO

UNITE – PROGRES – JUSTICE

**ORGANE DE REGLEMENT
DES DIFFERENDS**

DECISION N°2019-L0381/ARCOP/ORD

sur recours des groupements d'Entreprise ZZ Sarl/ECZ Burkina (lot 21), PHOENIX/SEPS SARL (lots 08 et 11) et de BAMIC SARL (lot01) contre les résultats provisoires de l'appel d'offres n°2019-0210/MI/SG/DMP/SMT-PI pour les travaux d'urgence d'entretien courant des points de coupures sur le réseau routier national des treize (13) régions du Burkina Faso.

**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 en dates des 23 et 28 août 2019 respectivement des groupements d'Entreprises ZZ Sarl/ECZ Burkina (lot 21) et PHOENIX/SEPS SARL (lots 08 et 11) et de BAMIC SARL (lot 01) contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ci-dessus cité ;*

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

en présence de :

- Monsieur Didace T. DOUAMBA, membre de l'ORD ;
- Monsieur Dieudonné SOUDRE, membre de l'ORD ;
- Messieurs Moïse BAKORBA et A. Dramane SAKANDE, assurant le secrétariat de l'ORD;

et en présence des représentants des parties:

- au titre des requérants :

- Madame Karidiatou KONE et Monsieur Z. Bernard ZOUNGRANA, respectivement juriste et mandataire du groupement ZZ Sarl/ECZ Burkina ;
 - Monsieur Olivier YAMEOGO, représentant le groupement PHOENIX/SEPS SARL ;
 - Mesdames Aminata COULIBALY, W. Corinne OUEDRAOGO et Monsieur Saïdou OUEDRAOGO, respectivement directrice et juristes de BAMIC SARL ;
- au titre de l'autorité contractante, Messieurs Seydou GUIGUEMDE, Dié Laurent S. MILLOGO, Bouri SALAMBANGA et Mathieu SOUDRE respectivement chefs de service et agents de la DMP/MI ;
- au titre des attributaires provisoires :
- Messieurs Lamine YAOLIRE, Tarik SAWADOGO et Ousmane BELEMVIRE respectivement PDG, DT et agent de COGEA (lot08) ;
 - Monsieur Idrissa SILGA, agent de EG2S (lot 11) ;
 - Monsieur Youssouf OUEDRAOGO, gérant de BATI SERVICES SARL (lot 21) ;
 - L'entreprise EBLC, régulièrement convoquée mais absente (lot 01) ;

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 l'appel d'offres susvisé 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;

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 les recours concernent la contestation des résultats provisoires de l'appel d'offres n°2019-0210/MI/SG/DMP/SMT-PI pour les travaux d'urgence d'entretien courant des points de coupures sur le réseau routier national des treize (13) régions du Burkina Faso ;

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 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 ci-dessus cité ont été publiés dans le quotidien n°2644 du mercredi 21 août 2019, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au vendredi 23 août 2019; que les Groupements d'Entreprise ZZ Sarl/ECZ Burkina (lot 21) et PHOENIX/SEPS SARL (lots 08 et 11) ont saisi l'ORD par lettres en date du 23 août 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 déclarer les groupements d'Entreprises ZZ Sarl/ECZ Burkina et PHOENIX/SEPS SARL recevables

considérant qu'il ressort de la requête de recours préalable adressée par BAMIC SARL à l'autorité contractante que celle-ci a été reçue le 23 août 2019 à 16 heures 41 minutes ; que l'autorité contractante a donc conclu que ledit recours est intervenu hors délai car ayant été transmis en dehors des heures légales de service ;

que l'ORD note que dans ces conditions, aucun recours préalable en bonne et due forme n'a été fait par BAMIC SARL ; qu'ainsi sa saisie de l'ORD intervenue le 28 août 2019 a été faite hors délai ;

qu'il convient donc de le déclarer irrecevable pour forclusion ;

AU FOND:

sur les faits,

le Ministère des infrastructures a lancé l'appel d'offres n°2019-0210/MI/SG/DMP/SMT-PI pour les travaux d'urgence d'entretien courant des points de coupures sur le réseau routier national des treize (13) régions du Burkina ;

la Commission d'attribution des marchés (CCAM) a déclaré l'offre du Groupement d'Entreprise ZZ Sarl/ECZ Burkina conforme mais attribué le marché à COGEA International ;

pour le groupement PHOENIX/SEPS SARL, il lui a reproché de n'avoir pas fourni de projets similaires au cours des trois (03) dernières années pour le conducteur des travaux, pour le chef d'équipe ouvrage et topographe, pour les trois maçons et une insuffisance de projets similaires au cours des trois (03) dernières années pour un maçon, pour quatre(04) ferrailleurs, pour quatre menuisiers coffreurs ;qu'enfin, la carte grise semi-remorque est illisible ;

les requérants contestent cette décision de la CAM et font valoir que :le groupement d'entreprises ZZ Sarl/ECZ Burkina estime qu'il possède la meilleure offre (moins disante) ; que l'offre financière de l'attributaire provisoire est de cent quarante-deux millions six cent quatre-vingt-dix-sept mille quatre cent cinquante-six(142 697 456)FCFA HTVA soit cent soixante-huit millions trois cent quatre-vingt-deux mille neuf cent quatre-vingt-dix-huit (168 382 998)FCFA TTC tandis que son offre est de cent vingt-sept millions huit cent trente-deux mille sept cent soixante-huit (127 832 768)FCFA HTVA soit cent cinquante millions huit cent quarante-deux mille six cent soixante-six (150 842 666) FCFA TTC ; que l'écart entre les deux offres est de quatorze millions huit soixante-quatre mille six soixante-huit(14 864 688)FCFA ;qu'aux termes des articles 2 et 7 de la loi 039-2016/AN du 02 décembre 2016 portant réglementation de la commande publique, le principe d'économie et d'efficacité se veut d'être « le fait d'instaurer un environnement concurrentiel, d'adopter des procédures rationnelles permettant d'obtenir les meilleurs résultats au regard du rapport qualité- prix et du délai »;qu'en d'autres termes, quel que soit la procédure ou le type de marché public choisi, il doit y avoir une utilisation rationnelle des fonds publics ;quant au groupement PHOENIX/SEPS SARL, il estime que le DAO comporte des critères contraires aux dossiers standards d'appel à concurrence ;que lorsque les critères du DAO sont illégaux, la CAM doit s'abstenir d'écarter une offre sur la base de ces critères illégaux; que les articles 5 et 78 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 dispose que « l'autorité contractante ne peut apporter des modifications aux dossiers standards d'appel à concurrence que dans des situations exceptionnelles n'affectant pas les conditions essentielles du marché » ;qu'il se demande pourquoi prévoir un double tableau du personnel dans les données particulières du DAO alors qu'il n'y a pas de pré-qualification ;qu'il

s'interroge aussi sur la limitation dans le temps des expériences du personnel ; que ce qui est curieux ,c'est l'attributaire provisoire seul qui est conforme alors qu'il est le plus cher dans les offres ;

ils sollicitent donc de l'ORD un réexamen des résultats provisoires afin de les rétablir dans leurs droits;

sur la discussion,

sur le recours du groupement d'entreprise ZZ Sarl/ECZ Burkina,

considérant que la CAM a expliqué qu'il y a eu une erreur dans la publication des résultats ; qu'en effet, l'offre du groupement n'a pas été retenue car elle a été jugée anormalement basse ; qu'un rectificatif interviendra pour expliciter les motifs réels du rejet de l'offre ;

considérant que le requérant a noté que les nouveaux griefs soulevés par la CAM ne lui sont pas opposables tant qu'une publication rectificative n'intervient pas ; qu'il s'en tient à sa plainte tel que formulée ;

considérant l'attributaire provisoire n'a pas fait d'observations particulières ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a noté qu'au regard des présents résultats provisoires, le requérant est fondé à les remettre en cause ; qu'en effet, son offre étant la moins disante et conforme, l'attribution devrait être à son profit contrairement à ce qui a été publié ;

que, cependant, l'autorité contractante a noté qu'il y a eu une erreur dans la publication des résultats et qu'elle procéderait à une publication rectificative ; que l'offre du requérant est anormalement basse ; que face au refus du requérant de discuter de cette question tant qu'une publication rectificative n'intervient pas, l'ORD en prend acte et note qu'il lui appartiendra de faire valoir son droit en temps opportun ;

qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu de dire que la plainte du groupement d'entreprises ZZ Sarl/ECZ Burkina est fondée et d'infirmier ainsi les résultats provisoires ;

sur le recours du groupement PHOENIX/SEPS SARL,

considérant qu'il a été reproché au groupement une insuffisance de projets similaires au cours des trois (03) dernières années pour le conducteur des travaux, le chef d'équipe ouvrage et topographe, les trois maçons, les ferrailleurs, les menuisiers coffreurs et que la carte grise semi-remorque serait illisible ;

considérant que la CAM a soutenu que le requérant n'a pas justifié les expériences du personnel sur les trois dernière années ; que le dossier standard est clair sur la question des expériences ; que l'ORD doit évaluer ce point en conformité avec les exigences du dossier standard ; que pour ce qui est de la carte grise, elle reconnaît n'avoir pas poussé la recherche pour savoir s'il s'agit d'une pièce authentique ou pas ;

considérant que la requérant a réaffirmé ses moyens de défense ci-dessus développés ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a noté qu'au regard des incohérences des tableaux du personnel sur la période justificative des projets similaires, il ne peut être reproché à un soumissionnaire de se conformer à l'un ou l'autre des tableaux ; que le dossier d'appel à concurrence est la base de la concurrence contrairement aux affirmations de la CAM qui souhaitait que cette question soit jugée au regard du dossier standard, encore faudrait-il que le DAO en lui-même respect les exigences du dossier type ; qu'il convient donc de renvoyer la CAM à en tirer toutes les conséquences de droit relativement au nombre de projets similaires sans limitation de la période au regard de la confusion du dossier sur cet aspect ;

qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu de dire que la plainte du groupement PHOENIX/SEPS SARL est fondée et d'infirmer ainsi les résultats provisoires ;

par ces motifs;

DECIDE:

-qu'il est compétent;

-que le recours de BAMIC SARL est irrecevable;

-que les recours des Groupements d'Entreprise ZZ Sarl/ECZ Burkina et PHOENIX/SEPS SARL sont recevables ;

-que l'appel d'offres susvisé 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 plainte du Groupement d'Entreprises ZZ Sarl/ECZ Burkina au lot 21 est fondée au regard de la publication des résultats ; que l'autorité contractante note cependant qu'il y a eu une erreur dans la publication des résultats et qu'elle procéderait à une publication rectificative, l'offre du requérant étant anormalement basse ; qu'il appartiendra au requérant de faire valoir son droit sur cette publication rectificative en temps opportun ;

-que la plainte du groupement PHOENIX/SEPS SARL est fondée au lot 11 sur la carte grise et sur le personnel ; qu'au regard des incohérences des tableaux du personnel sur la période des projets similaires, il ne peut être reproché à une entreprise de se conformer à l'un ou l'autre des tableaux ;

-de renvoyer la CAM à en tirer toutes les conséquences de droit relativement au nombre de projets similaires sans limitation de la période ;

-qu'il sied d'infirmier les résultats provisoires des lots 11 et 21 de l'appel d'offres n°2019-0210/MI/SG/DMP/SMT-PI pour les travaux d'urgence d'entretien courant des points de coupures sur le réseau routier national des treize (13) régions du Burkina Faso. ;

-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 où besoin sera.

Ouagadougou, le 28 août 2019

Le Président de séance

Amado OUEDRAOGO

*Chevalier de l'ordre du mérite de la santé
et de l'action sociale*