
**ORGANE DE REGLEMENT
DES DIFFERENDS**

DECISION N°2019-L0616/ARCOP/ORD

sur recours des entreprises BTN (lots 07 et 10), BTPRO SARL (lot 10), HAMPANI SERVICE SARL (lot 06), KANA AFRIQUE SARL (lot unique, région du Centre) et de DE BELY BTP (lot 13) contre les résultats provisoires de l'appel d'offres n°2019-0323/MI/SG/DMP/SMT-PI pour les travaux d'entretien courant du réseau routier classé et des pistes rurales de l'année 2019 dans trois régions du Burkina Faso (Boucle du Mouhoun, Centre et Nord).

**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, ensemble ses modificatifs ;*
- 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 date du 18 novembre 2019 des entreprises BTN, BTPRO SARL, HAMPANI SERVICE SARL, KANA AFRIQUE SARL et DE BELY BTP contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ci-dessus cité (lot 02) ;*

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

en présence de :

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

et en présence des représentants des parties :

- au titre des requérants :
 - Monsieur Michel SANGARE et Maitre Bouba YAGUIBOU, technicien supérieur et conseil de l'entreprise BTN ;

- Messieurs W. Dieudonné BOENA, A. Rodrigue ZANKONE et Maître Souleymane OUEDRAOGO respectivement chargé d'affaires, gérant et conseil de l'entreprise BTPRO SARL ;
 - Messieurs Yacouba YAGO et Balikana YARGA, respectivement agent de liaison et conseiller et avocat de HAMPANI SERVICE SARL ;
 - Madame A. Sylviane COMPAORE, Messieurs Saïdou OUEDRAOGO, Hamidou KABORE, Éric OUEDRAOGO et Karim OUEDRAOGO, respectivement agent, assistant juridique Directeur général et agents de KANA AFRIQUE SARL ;
 - Messieurs Drissa TRAORE, Youssouf KASSAMBA et Mahamadou TRAORE et Maître Samuel BOUGOUM, respectivement directeur général, agents et conseil de DE BELY BTP ;
- au titre de l'autorité contractante, Messieurs Seydou GUIGUENDE et S. D. Laurent MILLOGO, chefs de service au Ministère des infrastructures ;
- au titre des attributaires provisoires :
- Monsieur Emile BILGO, représentant de BILCO (lot 07) ;
 - Monsieur Noufou KANAZOE, conseiller de GROUPE 2SI SARL (lot 10) ;
 - Monsieur Idrissa COMPAORE, directeur technique de l'ENTREPRISE AFRICA MINING PARTENAIRE (A.M.P.) (lot 06) ;
 - Monsieur Fahate KOUANDA, représentant de l'ENTREPRISE SNT SARL (lot unique, région du Centre) ;
 - Monsieur Anatole BILA, directeur général de FABRELEC-FROID ET BATIMENT (13) ;

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 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 ;

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°2019-0323/MI/SG/DMP/SMT-PI pour les travaux d'entretien courant du réseau routier classé et des pistes rurales de l'année 2019 dans trois régions du Burkina Faso (Boucle du Mouhoun, Centre et Nord) ;

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 des marchés publics n°2705 du jeudi 14 novembre 2019, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au lundi 18 novembre 2019;

que HAMPANI SERVICE SARL, KANA AFRIQUE SARL et de DE BELY BTP ont saisi l'ORD par lettres en date du 18 novembre 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 ;

considérant qu'il ressort de l'article 26 du 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, que le requérant, lors d'une contestation doit invoquer une violation caractérisée de la réglementation de la commande publique ;

considérant que l'article 28 du décret n°2017-0050/PRES/PM/MINEFID ci-dessus cité dispose que : « (...)

Sous peine d'irrecevabilité, le recours doit être exercé dans les délais requis et comporter :

-(...);

-l'exposé des motifs ;

La requête doit être rédigé en français et adressée au secrétaire permanent de l'ARCOP » ;

considérant que les conditions de délai susmentionnées ont été respectées par les entreprises BTN et BTPRO SARL ;

considérant cependant, que pour ce qui concerne particulièrement BTN sa requête manque de motivation ; qu'il ressort de sa requête que : « *les griefs qui incriminent son offre ne sont pas fondés et qu'il sollicite de se faire entendre pour produire les arguments de défense* » ; que la procédure étant écrite, tous les moyens de défense doivent ressortir dans la requête ; que cette phrase laconique de sa requête n'invoque pas une violation caractérisée de la réglementation de la commande publique ;

quant à BTPRO SARL, il ressort de sa requête qu'elle est adressée à : « *Monsieur le Président de l'autorité de régulation de la commande publique (ARCOP), Organe de règlement des différends (ORD)* » ;

qu'il apparait que l'adressage n'a pas été fait conformément à l'article 28 ci-dessus rappelé ;

considérant que BTN et BTPRO SARL sur ce point de la recevabilité, ont estimé que l'ORD doit être souple dans l'appréciation et leur permettre de mieux expliciter leurs moyens de défense ;

que l'ORD a rejeté leur demande et par conséquent déclaré leur requête irrecevables respectivement pour défaut de motivation et mauvais adressage ;

AU FOND :

sur les faits,

le Ministère des infrastructures a lancé l'appel d'offres n°2019-0323/MI/SG/DMP/SMT-PI pour les travaux d'entretien courant du réseau routier classé et des pistes rurales de l'année 2019 dans trois régions du Burkina Faso (Boucle du Mouhoun, Centre et Nord);

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré les offres de HAMPANI SERVICE SARL, KANA AFRIQUE SARL et DE BELY BTP non conformes au dossier d'appel d'offres (DAO) ;

que pour HAMPANI SERVICE SARL, au motif qu'il y a discordance de date et lieu de naissance entre le diplôme (15 mai 1989 à Bobo) et le CV (1^{er} novembre 1979 à Yamousskro) pour le chef d'équipe n°1 ; qu'il y a discordance de numéro d'immatriculation entre la carte grise (11 KL 0260) et la mise à disposition (11 KN 0260) pour la pelle chargeuse et que le code d'éthique n'a pas été fourni ;

que pour KANA AFRIQUE SARL, au motif que le délai d'exécution des travaux n'est pas précisé et que le planning des travaux n'est pas fourni ;

que pour DE BELY BTP, au motif que la caution et la ligne de crédit ne sont pas conformes à l'avis car elles ne précisent pas la région concernée ;

les requérants contestent cette décision de la CAM ;

HAMPANI SERVICE SARL fait valoir que la discordance de date et lieu de naissance entre le diplôme (15 mai 1989 à Bobo) et le CV (1^{er} novembre 1979 à Yamousskro) pour le chef d'équipe n°1 et la discordance de numéro d'immatriculation entre la carte grise (11 KL 0260) et la mise à disposition (11 KN 0260) pour la pelle chargeuse résultent d'erreurs matérielles de saisie sur des documents privés et en tant que telles, ne sont pas suffisantes pour entraîner le rejet de son offre ; que la position de l'ORD a toujours été que les erreurs portant sur des actes sous-seing privé sont considérées comme étant mineurs et donc insuffisantes pour entraîner le rejet d'une offre ;

que par ailleurs la quintessence du code d'éthique se retrouve au paragraphe (j) de la lettre de soumission ; que de plus le code d'éthique et de déontologie s'impose d'office à tout candidat titulaire de la commande publique de sorte que sa non fourniture ne saurait constituer un motif de rejet de l'offre suivant la jurisprudence de l'ORD ;

KANA AFRIQUE SARL, fait valoir que la précision du délai d'exécution et la fourniture du planning des travaux tels que libellés par la CAM ne constituent pas une exigence du DAO ; que nulle part, il n'est fait obligation à un soumissionnaire d'en apporter la preuve dans son offre ; qu'il n'a formulé de délai d'exécution contraire à celui prévu par le DAO et qu'il est donc consentant au délai du DAO ; qu'il fournira un planning détaillé des travaux si il est titulaire du marché et après approbation dans le cadre de l'exécution en concertation avec la mission de suivi-contrôle ;

DE BELY BTP fait valoir que le grief soulevé à son encontre est non éliminatoire techniquement ;

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

sur la discussion,

sur le recours de HAMPANI SERVICE SARL (lot 06) ,

considérant qu'il est reproché au requérant une incohérence entre la date et lieu de naissance entre le diplôme (15 mai 1989 à Bobo) et le CV (1^{er} novembre 1979 à Yamousskro) pour le chef d'équipe n°01 et la discordance de numéro d'immatriculation entre la carte grise (11 KL 0260) et la mise à disposition (11 KN 0260) pour la pelle chargeuse ;

que l'ORD après vérification a jugé qu'il s'agit d'erreur mineure qui ne saurait entraîner le rejet de l'offre ; que c'est à tort que la CAM a rejeté l'offre sur cette base ;

l'ORD a aussi relevé que le code d'éthique pose des règles imposables aux acteurs de la commande publique ; que nul ne peut se dérober sous prétexte qu'il ne s'est pas engagé formellement à les respecter dans un acte écrit ; que nonobstant le fait, que l'article 08 des instructions aux candidats cite l'acte d'engagement à respecter

le code d'éthique et de déontologie dans la commande publique comme une pièce constitutive du dossier technique, son absence ne peut être sanctionnée par la non-conformité de l'offre ; que mieux, la lettre de soumission reprend in fine les dispositions de l'engagement à respecter le code d'éthique et de déontologie ; que donc, l'engagement à respecter le code d'éthique et de déontologie dans la commande publique peut faire l'objet de complément dans un délais compatible avec les travaux de la CAM ;

qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu de dire que la plainte du requérant est fondée ;

sur le recours de KANA AFRIQUE SARL (lot unique, région du Centre),

considérant qu'il est reproché au requérant la non précision du délai d'exécution des travaux et l'absence du planning d'exécution des travaux ;

considérant qu'il ressort du dossier que le délai d'exécution est de six mois ; que ce délai s'impose aux soumissionnaires ; qu'il ne pouvait donc pas donner un autre délai ; que mieux, le dossier n'en fait pas une obligation car le délai a été donné de manière précise et non en terme d'intervalle comme le prévoit le dossier standard ; que la CAM ne saurait rejeter l'offre sur ce motif ;

que pour ce qui concerne le planning d'exécution, il ressort du cahier des clauses administratives particulières que le programme d'exécution sera soumis dans un délai de trente (30) jours à compter de la date de notification pour le démarrage des travaux ; que c'est donc à tort que l'absence de planning à cette étape de la procédure a été sanctionnée ; que mieux, il existe dans l'offre du requérant la méthodologie d'exécution des travaux qui a été largement expliquée ;

qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu de dire que la plainte du requérant est fondée ;

sur le recours de DE BELY BTP (lot 13) ,

considérant que la CAM a noté que la référence de l'appel d'offres dans la caution et la ligne de crédit n'est pas conforme à sa procédure ; que c'est une autre procédure qui est visée ; que cela impacte sur la validité desdites pièces ;

considérant que le requérant a noté qu'il s'en tient aux griefs publiés ; qu'il lui a été reproché la non précision de la région ;

considérant que la CAM a rétorqué en soutenant que la région est liée à un avis, en d'autres termes à une procédure qui est bien référencée par un numéro et un objet ; qu'il s'agit du même grief ;

que l'ORD après vérification a constaté qu'il a eu effectivement confusion du numéro et de l'objet de la procédure ; que cette situation dépeint sur la validité de la caution et de la ligne de crédit ; que c'est donc à bon droit que la CAM a rejeté l'offre sur cette base ;

qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu de dire que la plainte du requérant n'est pas fondée ;

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que les recours de HAMPANI SERVICE SARL, KANA AFRIQUE SARL et de DE BELY BTP sont recevables ;

-que le recours le recours de BTN est irrecevable pour défaut de motivation ;

-que le recours de BTPRO SARL est irrecevable pour mauvais adressage de la requête ;

-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 les plaintes des entreprises HAMPANI SERVICE SARL et KANA AFRIQUE SARL sont fondées ; que par contre celle de DE BELY BTP n'est pas fondée ;

-de confirmer les résultats provisoires des lots (7, 10 et 13) et d'infirmes ceux des lots 6 et lot unique, région du Centre de l'appel d'offres n°2019-0323/MI/SG/DMP/SMT-PI pour les travaux d'entretien courant du réseau routier classé et des pistes rurales de l'année 2019 dans trois régions du Burkina Faso (Boucle du Mouhoun, Centre et Nord) ;

-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 20 novembre 2019

Le Président de séance

Amado OUEDRAOGO

*Chevalier de l'ordre du mérite de la Santé
et de l'Action sociale*