

**AUTORITE DE REGULATION  
DE LA COMMANDE PUBLIQUE**

**BURKINA FASO**

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

**UNITE – PROGRES – JUSTICE**

**DECISION N°2019-L0648/ARCOP/ORD**

sur recours de ETPWD SARL contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert n°2019/003/Agetib/DG/SPM pour les travaux d'aménagement de 4 km de canaux d'assainissement et d'ouvrages par la méthode de Haute Intensité de Main d'œuvre (HIMO) dans les villes de Tenkodogo, Manga et Dédougou (lots M1 et M4).

**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 lettre en date du 05 décembre 2019 de ETPWD SARL contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ci-dessus cité (lots M1 et M4) ;*

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

en présence de :

- Madame Céline KONE/DIALLO, membre de l'ORD ;
- Monsieur Sibila François YAMEOGO, membre de l'ORD ;
- Messieurs B. Adama OUEDRAOGO et Y. Ferdinand KINDA, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, madame Alida COMPAORE et messieurs Soumaïla BABI, Abdoul-Fataw KINDA et Saïdou OUEDRAOGO, respectivement, agent, directeur général, directeur technique adjoint et conseiller juridique de ETPWD SARL ;

- au titre de l'autorité contractante, madame Isabelle KABORE/KABRE et monsieur Richard COMBARY, respectivement assistante en passation des marchés et agent de l'AGETIB ;
- au titre des attributaires provisoires :
  - messieurs Adama SANDWIDI et Abdoulaye ZERBO, respectivement directeur technique et responsable des opérations de ZOTIMSOM SARL ;
  - la SOCIETE AFRICAINE DES TRAVAUX PUBLICS, régulièrement convoquée ne s'est pas faite représentée ; que la procédure est réputée contradictoire à son égard ;

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 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 le recours concerne la contestation des résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert n°2019/003/Agetib/DG/SPM pour les travaux d'aménagement de 4 km de canaux d'assainissement et d'ouvrages par la méthode de Haute Intensité de Main d'œuvre (HIMO) dans les villes de Tenkodogo, Manga et Dédougou (lots M1 et M4) ;

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°2718 du mardi 03 décembre 2019, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au jeudi 05 décembre 2019 ; que ETPWD SARL a saisi l'ORD par lettre en date du 05 décembre 2019 ; que, par ailleurs, le recours est conforme aux autres conditions de recevabilité prévues à l'article 28 du décret n°2017-0050/PRES/PM/MINEFID du 1<sup>er</sup> février 2017 portant attributions, organisation et fonctionnement de l'Autorité de régulation de la commande publique ;

considérant qu'avant tout débat au fond, la CAM a noté que les résultats du lot M1 paraissent pour la seconde fois dans le quotidien des marchés publics mais sans une modification concernant le requérant ; que la plainte du requérant est donc irrecevable à ce lot au regard de l'épuisement des délais de recours décomptés à partir de la première publication ; qu'il s'agit des résultats du lot 04 qui paraissent pour la première fois ; que la première publication a été partielle ;

considérant que le requérant invité à se prononcer sur la question, n'a pas fait d'observation particulières ;

considérant que l'ORD a relevé que les observations de la CAM à l'égard du requérant n'ont pas connu de variation entre les deux publications ; que son offre a été jugée conforme dans les deux publications ; que les premiers résultats du lot M1 sont consolidés par l'absence de recours de la part du requérant ; qu'à ce jour, la plainte du requérant est frappée par la forclusion au lot M1, l'ORD ayant déjà connu de cette affaire ; que cette nouvelle publication n'ouvre pas droit au requérant d'exercer un nouveau recours ;

que, dès lors, il convient de dire que le recours est irrecevable pour forclusion au lot M1 ; qu'il est cependant recevable pour le lot M4 ;

## **AU FOND :**

### **sur les faits,**

l'Agence des travaux d'infrastructures du Burkina (AGETIB), a lancé l'appel d'offres ouvert n°2019/003/Agetib/DG/SPM pour les travaux d'aménagement de 4 km de canaux d'assainissement et d'ouvrages par la méthode de Haute Intensité de Main d'œuvre (HIMO) dans les villes de Tenkodogo, Manga et Dédougou (lots M1 et M4) ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre de ETPWD SARL, conforme au lot M1 mais pas la moins disante et, non conforme au lot M4 au motif que le planning d'approvisionnement n'a pas été fourni ;

le requérant conteste cette décision de la CAM et fait valoir que son offre financière devrait subir une correction au poste 601 ; que cela n'a pas été fait ; que la précision du délai d'approvisionnement telle que libellée par la CAM ne constitue une exigence ni du DAO ni du DAO type travaux ; que nulle part, il n'est fait obligation à un soumissionnaire d'en apporter la précision dans son offre ; que le grief n'a donc pas de base règlementaire ;

qu'en tout état de cause, il n'a pas formulé de délai d'approvisionnement contraire à celui prévu par le DAO ;

qu'en ce qui concerne l'offre financière aux lots M1 et M4, une correction s'impose au poste 601 ; qu'en effet, il y a une différence entre les prix unitaires et les devis estimatifs ; qu'il a un montant de 5000 FCFA en prix unitaire du m<sup>3</sup> de remblai d'accès aux ouvrages au bordereau des prix unitaires et de 13500 FCFA au niveau du devis estimatif au lot M1 ; que ce qui ramène son offre au montant de 47 659 815 en HTVA au lieu de 51 102 315 FCFA en HTVA pour le lot M1 ; qu'également pour le lot M4, il s'agit d'un montant de 5000 FCFA au bordereau des prix unitaires au poste 601 et 12500 FCFA au m<sup>3</sup> pour le remblai ; qu'en cas d'incohérence entre les montants des bordereaux des prix unitaires et ceux des devis estimatifs, les premiers prévalent ;

que le montant HTVA du lot M4 passe donc à 35 101 069 FCFA en HTVA au lieu de 36 113 569 FCFA ; qu'avec cette correction, l'administration économise au lot M1 2 251 285 FCFA et au lot M4, 909 731 FCFA ;

qu'il souhaiterait donc voir les corrections appliquées et le marché à lui attribuer ;

il sollicite donc de l'ORD un réexamen des résultats provisoires afin de le rétablir dans ses droits ;

### **sur la discussion,**

considérant que le requérant a expliqué que sa contestation porte sur le lot M4 mais tout de même influence en réalité le lot M1 ; car la correction des résultats entraîne nécessairement des économies pour l'administration ;

considérant que la CAM explique que le dossier a requis au IC 11. 1 des requérants de fournir un planning cohérent prenant en compte la mobilisation du personnel et des approvisionnements du matériel ; qu'il s'agit d'un document important car il s'agit d'une procédure HIMO ;

considérant que l'attributaire provisoire a noté qu'au lot M4, sur la base des instructions aux soumissionnaires, l'autorité contractante est habilitée à requérir tout autre document nécessaire ; que le planning est un document établi par le requérant de sorte que son ajout n'est pas un élément contraire au dossier standard ; que, par ailleurs, sur la base du principe selon lequel, nul ne peut se prévaloir de sa propre turpitude, il n'appartient pas au requérant d'affirmer qu'il a commis une erreur ;

considérant que l'ORD après avoir écouté les parties et procédé aux vérifications nécessaires a jugé que la plainte du requérant est forclosée au lot M1, l'ORD ayant déjà connu de cette affaire ; que cette nouvelle publication n'ouvre pas droit au requérant d'exercer un nouveau recours ;

que s'agissant du lot M4, l'exigence du planning d'approvisionnement est régulière et ne remet pas en cause le dossier standard de travaux ; que le requérant n'a pas joint à son offre, un planning d'exécution conformément au dossier d'appel d'offres ; que sur ce point, c'est à bon droit que l'offre du requérant a été écartée de sorte qu'il n'est nul besoin d'examiner le moyen du requérant relatif à la correction souhaitée au poste 601 du bordereau des prix unitaires ;

qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu de dire que la plainte du requérant n'est pas fondée au lot M4 et de confirmer ainsi les résultats provisoires ;

par ces motifs ;

#### **DECIDE :**

**-qu'il est compétent ;**

**-que le recours de ETPWD SARL 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 plainte de ETPWD SARL est irrecevable pour forclusion au lot M1 ;**

**-qu'elle n'est pas fondée au lot M4 ; qu'en effet, l'exigence du planning d'approvisionnement est régulière et ne remet pas en cause le dossier standard de travaux ; que son offre demeurant non conforme, il n'y a plus lieu d'apprécier l'erreur alléguée de l'offre financière au poste 601 ;**

**-de confirmer les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert n°2019/003/Agetib/DG/SPM pour les travaux d'aménagement de 4 km de canaux d'assainissement et d'ouvrages par la méthode de Haute Intensité de Main d'œuvre (HIMO) dans les villes de Tenkodogo, Manga et Dédougou (lots M1 et M4) ;**

**-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 09 décembre 2019

Le Président de séance

**Charles SAWADOGO**  
*Chevalier de l'Ordre de Mérite*