

**AUTORITE DE REGULATION  
DE LA COMMANDE PUBLIQUE**

**BURKINA FASO**

**UNITE – PROGRES – JUSTICE**

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

**DECISION N°2019-L0665/ARCOP/ORD**

sur recours de ETF SARL-DJIBO contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert accéléré n°2019-01/RCNR/PBAM/CSBC/PRM pour les travaux de réalisation d'infrastructures au profit de la Commune de Sabcé (lot 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, 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 13 décembre 2019 de ETF SARL-DJIBO 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 :

- Madame Fatoumata TALL, membre de l'ORD ;
- Monsieur Moussa TRAORE, membre de l'ORD ;
- Messieurs Y. Ferdinand KINDA et A. Dramane SAKANDE, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Messieurs Rhodès BASSONO et Saïdou OUEDRAOGO, respectivement directeur technique et juriste de ETF SARL-DJIBO ;
- au titre de l'autorité contractante, Monsieur Sidnoma SAWADOGO, PRM de la Commune de Sabcé ;
- au titre de l'attributaire provisoire, Monsieur A. Aziz TINTO, représentant le Groupement SAS ENTREPRISE & TRAVAUX/TTM ;

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 accéléré n°2019-01/RCNR/PBAM/CSBC/PRM pour les travaux de réalisation d'infrastructures au profit de la Commune de Sabcé (lot 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 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°2725 du jeudi 12 décembre 2019, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au lundi 16 décembre 2019 ; que ETF SARL-DJIBO a saisi l'ORD par lettre en date du vendredi 13 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 1er février 2017 portant attributions, organisation et fonctionnement de l'Autorité de régulation de la commande publique ;

que, dès lors, il convient de le déclarer recevable ;

## **AU FOND :**

### **sur les faits,**

la Commune de Sabcé a lancé l'appel d'offres ouvert accéléré n°2019-01/RCNR/PBAM/CSBC/PRM pour les travaux de réalisation d'infrastructures à son profit (lot 02) ;

la Commission communale d'attribution des marchés (CCAM) a déclaré l'offre de ETF SARL-DJIBO non conforme au motif qu'aucune référence similaire n'est conforme aux spécifications définies dans le DAO, notamment dans ses aspects volume et complexité ;

le requérant conteste cette décision de la CCAM et fait valoir qu'il a fourni quatre (04) marchés similaires en volume, en nature et en complexité tels qu'exigés ;

que concernant le volume des marchés, les deux marchés conclus avec la Commune de Dori et l'ENEP de Dori respectivement d'un montant de 59 471 843 FCFA et 60 703 920 FCFA, d'où un montant de 120 175 763 FCFA, ce qui est supérieur à 100 000 000 FCFA, ou encore les deux marchés conclus avec la fondation AVOCET pour le Burkina (180 100 370 FCFA TTC et 219 594 731 FCFA TTC) répondent à l'exigence de volume ;

que, donc, quelle que soit le type de combinaison, il a au moins deux marchés similaires dont le montant dépasse 100 000 000 FCFA ; que, par ailleurs, les deux marchés conclus avec la fondation AVOCET ont été conclus par la procédure de l'appel à concurrence et visent à assurer le service public dans les domaines de la santé et de l'éducation ; qu'ils ont été parfaitement exécutés en 2017 associant les CVD ;

qu'en ce qui concerne la complexité des marchés similaires fournis, il précise que le lot 02 qui a pour objet les travaux de construction du marché central de Sabcé renvoie aux ouvrages suivants : réhabilitation du mur de clôture, hangar de 16 places et bloc de 10 boutiques ; qu'il n'y a donc pas de complexités spécifiques apparentes, contrairement à ses marchés similaires joints ; que s'il y a complexité c'est bien sur les marchés qu'il a réalisés comparativement aux réalisations de la présente procédure ;

que les données particulières aux IC 11.1 exigent un agrément B2 pour ce lot, mais un agrément B1 peut l'exécuter sans difficulté au regard de l'absence totale de complexité ;

qu'aux termes des dispositions réglementaires et de la jurisprudence constante et abondante de l'ORD/ARCOP, en matière de marché similaire (en volume, en complexité ou en nature), il ne s'agit pas seulement de marché identique ; que c'est aussi tout marché voisin de..., proche de... ; que toute autre lecture serait une exigence de marché identique et limiterait la concurrence dans un domaine déjà agréé ;

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

### **sur la discussion,**

considérant que le dossier a requis deux expériences spécifiques de construction d'une valeur minimum de 100 000 000 franc CFA ; qu'il est fait obligation de joindre les copies de la page de garde et de signature des marchés conclus avec l'Etat et ses démembrements ainsi que les procès-verbaux de réception provisoire sans réserve ;

considérant que la CCAM a noté que la lecture qu'il faut faire des exigences du dossier est que chaque marché similaire doit avoir un montant minimum de 100 000 000 franc CFA ; que les marchés de montant inférieur fournis par le requérant n'ont pas été retenus ; qu'ainsi, les marchés obtenus auprès de ENEP et la Commune de Dori ne satisfont pas à cette exigence de volume financier ; que par ailleurs, AVOCET étant une structure privé, les marchés conclus avec cette dernière n'ont pas été prises en compte ;

considérant que le requérant a réaffirmé son argumentaire ci-dessus cité ;

considérant que l'attributaire provisoire a noté que le montant financier dans l'appréciation du marché similaire est important car il permet d'apprécier la capacité managériale des entreprises ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé, s'agissant de la complexité des marchés, que la CCAM a fait une interprétation très restrictive de cette notion de complexité ; que l'interprétation de la CCAM conduit à retenir que des marchés identiques, toute chose qui est proscrite par la réglementation en vigueur ; qu'en l'espèce tous les marchés publics fournis par le requérant sont de complexité similaires au travaux de la présente procédure ;

que concernant le critère relatif au volume financier, l'ORD a jugé que chaque marché doit obligatoirement avoir un montant d'au moins 100 000 000 FCFA ; que sur ce point les marchés publics du requérant ne satisfont pas à ce critère ;

que, par ailleurs, l'ORD a jugé que les marchés obtenus avec AVOCET dans le cas d'espèce ne peuvent pas être pris en compte, AVOCET étant une structure privée de même que les fonds utilisés ; qu'il ne s'agit pas de marchés publics au sens de la réglementation en vigueur ;

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

par ces motifs ;

**DECIDE :**

**-qu'il est compétent ;**

**-que le recours de ETF SARL-DJIBO 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 ETF SARL-DJIBO est partiellement fondée ; que les deux références produites par le requérant sont de complexité similaire aux ouvrages à réaliser ; que, cependant, ces marchés publics n'ont pas le volume financier requis par le dossier d'appel à concurrence ; qu'également, les contrats conclus avec la fondation AVOCET dans le cas d'espèce ne sont pas des marchés publics ; que son offre demeure non conforme sur ces points ;**

**-qu'il sied de confirmer en définitive les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert accéléré n°2019-01/RCNR/PBAM/CSBC/PRM pour les travaux de réalisation d'infrastructures au profit de la Commune de Sabcé (lot 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 où besoin sera.**

Ouagadougou, le 18 décembre 2019

Le Président de séance

**Amado OUEDRAOGO**

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