

**AUTORITE DE REGULATION  
DE LA COMMANDE PUBLIQUE**

**BURKINA FASO**

**UNITE – PROGRES – JUSTICE**

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

**DECISION N°2019-L0006/ARCOP/ORD**

sur recours des entreprises COGEA INTERNATIONAL (lot 04), VISION PLUS Sarl (lot 02) et du Groupement E RTP-ECCKAF (lots 01 et 03) contre les résultats provisoires de l'appel d'offres n°2019-007/MICA/SONABHY pour la construction de divers bâtiments au dépôt de la SONABHY dans la Commune de Péné.

**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 dates du 08 janvier et du 09 janvier 2020, respectivement, des entreprises COGEA INTERNATIONAL, VISION PLUS Sarl et du Groupement E RTP-ECCKAF contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ci-dessus cité ;

présidé par Monsieur Ibrahim SOKOTO, 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 Moïse BAKORBA et Y. Ferdinand KINDA, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre des requérants :
  - Madame W. Corinne OUEDRAOGO et Messieurs Soumaïla SAWADOGO et Saïdou OUEDRAOGO, respectivement, juriste, agent et conseil de l'entreprise COGEA INTERNATIONAL ;

- Monsieur D. Léonard MALKA, directeur technique de VISION PLUS Sarl ;
  - Messieurs Vincent OUEDRAOGO et Moumouni GNESSIEN, respectivement, représentant et conseil du Groupement d'entreprises ERTP/ECCKAF ;
- au titre de l'autorité contractante, madame Nicole NIKIEMA et Messieurs Jacques CONSEIBO, W. V. Henri KIENDREBEOGO et Guy-Marie YAMEOGO, respectivement, juriste, PRM, agent PRM et responsable-études et projets ;
- au titre des attributaires provisoires :
- Messieurs Moumouni GNESSIEN et Antoine KINI, respectivement, conseil et directeur technique de l'entreprise ENERLEC (lot 04) ;
  - Monsieur S. Mamadou DRABO, chargé d'études de l'entreprise SOL CONFORT ET DECOR (lot 01) ;
  - Monsieur F. Octave ZANNE, mandataire du Groupement GLOBEX CONSTRUCTION et SYNERGIE DES TRAVAUX (lots 02 et 03)

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°2019-007/MICA/SONABHY pour la construction de divers bâtiments au dépôt de la SONABHY dans la Commune de Péni (lot 04) ;

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°2743 du mardi 07 janvier 2020, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au jeudi 09 janvier 2020 ; que les entreprises COGEA INTERNATIONAL, VISION PLUS Sarl et du groupement ER-TP/ECCKAF ont saisi l'ORD par lettres en dates, respectivement du 08 janvier et du 09 janvier 2020 ; 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 1<sup>er</sup> 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 Société nationale burkinabè d'hydrocarbures (SONABHY) a lancé l'appel d'offres n°2019-007/MICA/SONABHY pour la construction de divers bâtiments au dépôt de la SONABHY dans la Commune de Péni (lots 01, 02, 03 et 04) ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre de l'entreprise COGEA INTERNATIONAL au lot 04, non conforme au motif qu'aucune attestation de disponibilité du personnel n'est jointe ; aucun marché similaire fourni (les marchés joints sont des installations de lampadaires) ; que l'offre de VISION PLUS Sarl au lot 02, est conforme mais a connu des corrections pour des raisons d'erreurs de sommation rendant son offre plus onéreuse que celle de l'entreprise retenue attributaire ; quant à l'offre du groupement ER-TP/ECCKAF aux lots 01 et 03, elle a été écartée pour avoir au lot 01 prouvé un seul marché similaire dont le montant est supérieur à 500 000 000 FCFA ; que le reste des marchés similaires joints ont un

montant inférieur à 500 000 000 FCFA ; qu'un marché de réfection et de réhabilitation diverses d'une valeur de 725 000 000 FCFA est joint mais n'a pas été considéré comme similaire car n'étant pas un marché de construction mais de réfection et de réhabilitation ; qu'au lot 03, un seul marché similaire a été justifié pour un montant supérieur à 700 000 000 FCFA ; que le reste des marchés similaires joints ont un montant inférieur à 700 000 000 FCFA ; qu'un marché de réfection et de réhabilitation diverses d'une valeur de 725 000 000 FCFA est joint mais n'a pas été considéré comme similaire car n'étant pas un marché de construction mais de réfection et de réhabilitation ;

les requérants contestent cette décision de la CAM ;

l'entreprise COGEA INTERNATIONAL fait valoir que le DAO a exigé des soumissionnaires, la production d'attestation de disponibilité et de CNIB, contrairement au dossier standard d'appel d'offres pour la passation des marchés de travaux adopté par l'arrêté n°2018-056/MINEFI/CAB du 09 février 2018 ; que les dispositions du DAO contredisant et violant celles du DAO standard des travaux, sont nulles et non avenues et par conséquent, ne sauraient être un motif de non-conformité suivant la jurisprudence abondante et constante de l'ORD/ARCOP et la circulaire n°194-2013/ARMP/CR du 06/08/2013 ;

qu'il a par ailleurs fourni des attestations de travail, des diplômes et des CV qui prouvent les compétences, qualifications et expériences conformément à la réglementation dans le domaine ; que son offre est donc conforme en matière de personnel ;

qu'en ce qui concerne l'existence de marchés similaires, l'analyse ou l'interprétation du motif de projets similaires ne peut se faire sans base légale ou sans jurisprudence de l'ORD/ARCOP en la matière ; que l'ORD a toujours eu une position constante conforme à la réglementation et aux principes de la commande publique ; qu'il convient donc de se demander ce qu'est un marché similaire ;

qu'à examiner de près les CCGA applicables aux marchés de travaux et le dossier type travaux y relatif, un marché similaire n'est pas seulement un marché identique ; que c'est aussi un marché « voisin de... », « proche à... », conformément à la jurisprudence de l'ORD ;

qu'en rappel, le lot 04 est relatif à l'électricité, informatique, télécommunication et climatisation ; qu'il a joint des pages de garde et de signature des contrats ainsi que les procès-verbaux de réception qui attestent sa conformité sur ce point et qu'il a joint, à ces marchés similaires, les pro-forma avec précision de tous les items ;

que par ailleurs, le dossier a exigé un agrément technique R2 au lot 04, ce à quoi il a satisfait en joignant les agréments R4 et C4 du Ministère de l'énergie datés du 28 novembre 2016 ;

que d'autre part, l'enveloppe financière est de 378 529 268 FCFA suivant la page 24 de la revue n°2653 du mardi 03 septembre 2019 ; que donc la proposition financière de l'attributaire provisoire est hors enveloppe et anormalement élevée ;

que toutefois, il a été déclaré attributaire provisoire ; que cela signifie que la CAM n'a pas comparé les offres financières sur le fondement de la formule  $M=0,6+0,4P$  ; que cette attitude de la CAM est contraire au principe de traitement égalitaire des soumissionnaires, qu'il conteste ainsi le caractère hors enveloppe de l'attributaire provisoire ;

quant au requérant VISION PLUS Sarl, elle conteste les résultats provisoires sus mentionnés au motif que l'erreur de sommation concernant l'item 5.1 de la menuiserie métalliques-alu bois constatée par la CAM n'est pas de nature à justifier son éviction ;

le dernier requérant, le groupement ER-TP/ECCKAF, remet en cause les résultats et soutient que le DAO a prévu au titre du critère 3.2a) une expérience spécifique de construction, à savoir : pour le lot 01, la participation à titre d'entrepreneur ou de sous-traitant dans au moins deux (02) marchés au cours des trois dernières années avec une valeur minimum de 500 000 000 FCFA, et pour le lot 03, la participation à titre d'entrepreneur ou de sous-traitant dans au moins deux (02) marchés au cours des trois dernières années avec une valeur minimum de 700 000 000 FCFA ;

que la seule compréhension qu'il faut avoir de ce critère relatif à l'expérience spécifique de construction est que le soumissionnaire doit satisfaire à ce critère pour au moins un marché, conformément à la colonne 7 du tableau critère 3.2a) : « *une partie au moins doit satisfaire au critère pour un marché* » ;

qu'en l'espèce, il a produit dans son offre plusieurs marchés similaires dont un marché similaire de construction de la direction provinciale des impôts de la Kompienga (lot 01) d'un montant de 745 767 000 FCFA TTC et un marché similaire relatif aux travaux de réfection et de réhabilitation de la maison d'arrêt et de correction de Bogandé (lot 04) d'un montant de 725 115 000 FCFA TTC ;

qu'en application des exigences du critère 3.2a), si le soumissionnaire doit satisfaire au critère pour au moins un marché, le Groupement d'entreprises ERTP/ECCKAF est conforme au lot 01 ; qu'au lot 03, le seul marché similaire de construction de la direction provinciale des impôts de la Kompienga (lot 01) d'un montant de 745 767 000 FCFA TTC étant largement suffisant pour satisfaire le critère ;

qu'aussi de manière surabondante, le marché relatif aux travaux de réfection et de réhabilitation de la maison d'arrêt et de correction de Bogandé (lot 04) d'un montant de 725 115 000 FCFA TTC est aussi similaire, les travaux de réfection et de réhabilitation objet de ce marché étant des travaux de construction de bâtiments ; que la complexité de tels travaux de réfection et de réhabilitation étant similaire voire plus rigoureuse que la méthode de réalisation des travaux neufs ; que les techniciens le savent bien ;

que dans tous les cas, la similarité en marchés publics ne signifie pas marché identique et que la jurisprudence de l'ORD est abondante et constante aussi bien sur la question mais aussi sur l'application du critère 3.2a) ;

que la CAM de la SONABHY met tout en œuvre pour l'évincer du marché ; que le tout en violation des dispositions du DAO, du principe d'économie et d'efficacité, du principe de la transparence des procédures consacrés par l'article 07 de la loi n°039-2016/AN du 02 décembre 2016 portant réglementation générale de la commande publique ;

que son offre est conforme et la moins-disante et dégage une économie de budget de 47 000 000 FCFA pour le lot 01 et plus de 37 000 000 FCFA pour le lot 03 en comparaison avec les montants des attributaires provisoires ;

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

**sur la discussion,**

*Sur le recours de VISION PLUS LOT 02 ;*

considérant que le requérant a réitéré les arguments ci-dessus développés ;

considérant que la CAM a expliqué qu'elle s'est trompée dans la mesure où il n'y avait pas lieu de correction de son offre à ce niveau ; que l'observation relevée en l'encontre du requérant est sans effet ;

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

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, note que dans le cas d'espèce, il convient de prendre acte de l'erreur commise par la CAM ; que donc, c'est à tort que la CAM a procédé à la correction de l'offre du requérant ;

qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu de dire que la plainte du requérant est fondée et d'infirmer ainsi les résultats provisoires du lot 03 ;

*sur le recours du Groupement ER-TP ECCKAF lots 01 et 03 ;*

considérant que le requérant a soutenu que la CAM fait une mauvaise appréciation des textes ; que c'est à tort que la CAM a requis deux marchés au titre de l'expérience spécifique ; que la meilleure compréhension, c'est lorsque le candidat est en groupement, la satisfaction de ce critère par au moins un membre de groupement est suffisant ; que si par extraordinaire, l'ORD venait à écarter ce moyen, le marché de réhabilitation doit être pris en compte car étant similaire à l'objet des lots contestés ;

considérant que la CAM a expliqué que pour le marché de réhabilitations, le requérant n'a pas joint une fiche descriptive des activités réalisés dans le cadre de la réhabilitation ; que les travaux dans le cas d'espèce concernent un site sensible ; qu'il s'agit d'un bâtiment administratif R+1 ; que le nombre de marchés similaires à exiger ne peut excéder deux (02) au cours des trois (03) dernières années, et la CAM s'est conformée à cette disposition ; que la construction est beaucoup plus

complexe que la réhabilitation et de ce fait le marché de réhabilitations n'a pas été comptabilisé ;

considérant que l'attributaire provisoire, SOL CONFORF, estime que le dossier a requis les critères de similarité des marchés tel que le montant, la taille physique, la complexité, méthodes et technologies ; que dans le cas d'espèce, au-delà du montant d'autres critères sont importants ; que le requérant n'ayant pas satisfait à cette exigence de justification des deux marchés similaires, c'est à bon droit que l'offre du requérant a été écartée sur ce point ; que mieux, il s'agit des constructions neuves et non de réhabilitations ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, note que dans le cas d'espèce l'exigence des deux marchés similaires au titre de l'expérience spécifique est conforme aux textes en vigueur ; que donc sur ce les moyens du requérant ne sauraient prospérer ; que s'agissant du marché de réhabilitation produit par le requérant, il présente l'ensemble des critères de similarité à la présente procédure ; que c'est à tort que la CAM a écarté l'offre du requérant sur ce point ;

qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu de dire que la plainte du requérant est fondée et d'infirmer ainsi les résultats provisoires aux lots 01 et 03;

*sur le recours de COGEA INTERNATIONNAL lot 04 ;*

considérant que le requérant a noté que concernant les marchés similaires, le dossier a requis un montant minimum de 50 000 000 et non 350 000 000 ; que sur la complexité, les critères notamment l'électricité, la télécommunication et l'informatique, ne sont pas cumulatives ; que l'ensemble des marchés produits répondent à ces critères ; que mieux, il a produit un agrément satisfaisant et un personnel répondant aux exigences du dossier d'appel à concurrence ;

considérant que la CAM a expliqué que le requérant a joint des marchés qui ne sont pas de nature et de complexité similaires ; que les installations et remplacement de lampadaires ne sont pas similaires au présent marché ; que la similarité doit prendre en compte l'électricité, la climatisation et la télécommunication pour chaque marché pris individuellement ; que le marché relatif au data center, est de la télécommunication mais son montant est inférieur au seuil de 350 000 000 de francs CFA requis ; que la confusion de montant minimum des marchés de 50 000 000 et de 350 000 000 constitue une erreur résultant du dossier d'appel à concurrence ; que s'agissant du montant de l'enveloppe financière, dans le souci de ne pas rendre infructueux la procédure, la CAM a validé les résultats en estimant que la hiérarchie pourrait apporter une rallonge budgétaire ;

considérant que l'attributaire provisoire, note que le lot constitue des corps d'état relatif aux travaux ; que par contre, le requérant a fournie des marchés de fournitures ; qu'il sollicite que l'ORD déclare le requérant non conforme sur ce point ; que concernant, la question du montant prévisionnel, le requérant étant non conforme, il n'est pas efficace de rendre la procédure infructueuse ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, note que l'exigence des attestations de disponibilité dans le cas d'espèce est inopérante car non prévue par le dossier standard au titre de la justification du personnel minimum ; que s'agissant des marchés similaires requis, l'ORD note que l'agrément requis est relatif à l'éclairage public ; que dans ces conditions les marchés relatifs à l'éclairage public sont éligibles dans le cas d'espèce ; que mieux, l'attributaire a également produit les mêmes types de marchés ; que sur ce point, c'est à tort que l'offre du requérant a été écartée ;

que par ailleurs, l'enveloppe financière a été préalablement portée à la connaissance des candidats ; que la CAM tout comme l'attributaire n'a apporté aucun élément justifiant le dépassement de l'enveloppe financière ; que mieux une autorisation préalable de la hiérarchie, n'ayant pas été obtenue, c'est à tort que la CAM a validé le dépassement de ce seuil ; que la CAM sur ce point a manqué aux règles de prudence et de transparence ; que l'offre de l'attributaire provisoire doit être déclarée hors enveloppe sur ce point ;

qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu de dire que la plainte du requérant est fondée et d'infirmer ainsi les résultats provisoires au lot 04 ;

par ces motifs;

#### **DECIDE :**

**-qu'il est compétent ;**

**-que les recours des entreprise COGEA INTERNATIONAL, du Groupement ERTP-ECCKAF et VISION PLUS Sarl sont recevables ;**

**-que l'appel d'offres sus visé reste soumis aux dispositions 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 ;**

**-que la plainte de l'entreprise COGEA INTERNATIONAL est fondée au lot 4 au regard des références produites et du type d'agrément technique requis ; que par contre l'offre de l'attributaire provisoire doit être déclarée hors enveloppe ;**

**-que la plainte de la société Vision Plus SARL est fondée au lot 2, la correction n'étant pas justifiée ;**

**-que la plainte du Groupement ERTP-ECCKAF est fondée (lots 01 et 03) dans son ensemble, le marché de réhabilitation doit être considéré comme une référence similaire ;**

**-d'infirmer les résultats provisoires de l'appel d'offres n°2019-007/MICA/SONABHY pour la construction de divers bâtiments au dépôt de la SONABHY dans la Commune de Péni (lots 01 ; 02 ; 03 et 04) ;**

**-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 10 janvier 2020

Le Président de séance

**Ibrahim SOKOTO**