

**DECISION N°2020-L0675/ARCOP/ORD**

sur recours du Groupement EERI BF–FRIEDLANDER-EMYPRO contre les résultats provisoires de l'appel d'offres n°2020-003/MCIA/SONABHY pour les travaux de construction du dépôt hydrocarbures liquides 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 lettre en date du 14 octobre 2020 de Groupement EERI BF–FRIEDLANDER-EMYPRO contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ci-dessus cité ;*

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

en présence de :

- Madame Fatoumata TALL, membre de l'ORD ;
- Monsieur Sibila François YAMEOGO, membre de l'ORD ;
- Messieurs B. Adama OUEDRAOGO et A. Dramane SAKANDE, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Messieurs Drissa COMPAORE et Thierry LOVORAS, respectivement ingénieur génie civil et directeur général du groupement EERI BF–FRIEDLANDER-EMYPRO ;
- au titre de l'autorité contractante, Messieurs Hyppolyte BASSOLE et Jacques CONSEIBO, directeur de dépôt de Bingo et PRM de la SONABHY ;

- au titre de l'attributaire provisoire, Monsieur Moumouni GNESSIEN, avocat conseil de CGCINT-HIEICO GROUP ;

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 n°2020-003/MCIA/SONABHY pour les travaux de construction du dépôt hydrocarbures liquides de Péné ;

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°2942 du lundi 12 octobre 2020, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au mercredi 14 octobre 2020 ; que le groupement EERI BF-FRIEDLANDER-EMYPRO a saisi l'ORD par lettre en date du 14 octobre 2020 ; 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 Société nationale Burkinabè des Hydrocarbures a lancé l'appel d'offres n°2020-003/MCIA/SONABHY pour les travaux de construction du dépôt hydrocarbures liquides de Péné ;

la commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre du groupement EERI BF – FRIEDLANDER-EMYPRO conforme au dossier d'appel d'offres (DAO) ; il reste cependant qu'elle ne lui a pas attribué le marché en raison du caractère moins disant de son offre ;

le requérant conteste cette décision de la CAM et fait valoir que l'attribution provisoire du marché au groupement CGCINT-HIEICO GROUP a été faite en violation d'un certain nombre de règles ; qu'il n'a pas fourni une ligne de crédit conforme couvrant toute la durée d'exécution des travaux ; qu'en effet, sur ce point, la CAM a exigé une ligne de crédit autre que l'avance de démarrage à hauteur de neuf milliards (9 000 000 000) FCFA avec une durée de validité devant couvrir la période d'exécution du présent marché ;

que cependant, il a été lu publiquement que le groupement CGCINT-HIEICO a fourni une ligne de crédit valable seulement pour cent cinquante (150) jours à compter de sa date de signature ; que le 12 octobre 2020, date de la publication des résultats provisoires, la validité de la ligne de crédit était de soixante-treize (73) jours car soixante-dix-sept jours (77) se sont déjà écoulés depuis l'ouverture des offres ; que la limitation de la durée de validité de la ligne de crédit proposée par le groupement CGCINT-HIEICO est une astuce non réglementaire et connue pour réduire ses charges bancaires afin de les répercuter sur ses coûts unitaires tout en exposant l'autorité contractante à des risques ; que l'offre de l'attributaire provisoire ne présente aucune garantie de sincérité et de quiétude pour exécuter à terme le présent marché dont le délai d'exécution est de 22 mois ;

qu'aussi la CAM n'a pas pris en compte les taxes et droits de douanes dans la proposition financière du groupement CGCINT/HIEICO ;

qu'en effet, dans le cadre de l'évaluation financière des offres, il est expressément mentionné aux points 14.6 des IC que « tous les droits, impôts et taxes payables par l'entrepreneur au titre du marché ou à tout autre titre vingt-huit (28) jours avant la date limite de dépôt des offres seront réputés inclus dans les prix et dans le montant total de l'offre présenté par le candidat » ; qu'à la lecture de cette disposition, il en découle que toute entreprise devrait inclure dans sa proposition financière les droits de porte pour la prise en compte des droits de douanes avant le calcul de la TVA ; que, dans cette logique, le groupement CGC INT-HIEICO devrait d'abord inclure les droits de douanes sur son offre HT-HD précisée dans sa lettre de soumission avant de calculer la TVA pour obtenir le montant TTC ; que le montant TTC calculé par le groupement CGC INT /HIEICO à partir du montant HT-HD en le majorant de 18% ne prend pas en compte les droits de portes qui ne peuvent en aucun cas être ignorés ;

qu'enfin, il soutient que l'attributaire provisoire n'a pas fourni une attestation de non faillite ; que selon ses investigations, le groupement d'entreprise basé au Niger devrait se voir délivrer une attestation par les autorités nigériennes ; qu'au cas où le groupement aurait proposé un autre document en lieu et place de l'attestation de non faillite, il y a lieu de vérifier sa conformité et son authenticité ;

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 au point 2.3 de l'annexe A. une ligne de crédit autre que l'avance de démarrage éventuelle, à hauteur de neuf milliards (9 000 000 000) francs CFA ;

considérant que la CAM a noté que le dossier n'a pas requis un délai de validité pour la ligne de crédit ; que, pour les attestations de non faillite, elles ont été fournies et des vérifications ont été faites auprès de l'ambassade de la Chine au Burkina Faso ;

considérant que le requérant a réaffirmé son argumentaires ci-dessus développé ;

considérant que l'attributaire provisoire a noté que le dossier n'exige pas un délai de validité de la ligne de crédit ; que la ligne de crédit n'a pas pour but de mettre à sa disposition de la liquidité comme le prétend le requérant ; que l'attestation de non faillite a été fournie ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé en ce qui concerne la ligne de crédit, qu'il s'agit d'un accord donné par une banque à un client qui en fait la demande pour emprunter et tirer des fonds sur un compte bancaire à tout moment, jusqu'à un plafond et pendant une durée préalablement déterminée entre le banquier et son client dans un contrat ; que ramené au marché public, il s'agit pour le soumissionnaire de faire la preuve de l'existence de ce contrat entre lui et l'institution de crédit ; qu'en l'espèce, cette preuve a été faite par l'attributaire provisoire ;

que le délai de validité de la ligne de crédit fournie ne contrevient à aucune disposition du dossier d'appel à concurrence qui, d'ailleurs, n'a pas prévu de modèle ou de délai minimal de validité ;

qu'en ce qui concerne l'offre financière de l'attributaire provisoire, l'ORD a noté que tous les droits et taxes de douane sont considérés comme pris en charge dans l'offre conformément au point 14.6 des IC du DAO qui dispose que : « Tous les droits, impôts et taxes payables par l'Entrepreneur au titre du Marché, ou à tout autre titre, vingt-huit (28) jours avant la date limite de dépôt des offres seront réputés inclus dans les prix et dans le montant total de l'offre présentée par le Candidat » ;

qu'il n'y a donc pas lieu de faire, comme le suggère le requérant, des simulations des taxes et droits de douane que l'attributaire provisoire n'aurait pas prévues ;

que s'agissant de l'attestation de non-faillite, l'ORD a constaté que les deux (02) membres du groupement attributaire provisoire ont fourni le document exigé ;

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

par ces motifs ;

#### **DECIDE :**

**-qu'il est compétent ;**

**-que le recours du Groupement EERI BF – FRIEDLANDER-EMYPRO 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 du Groupement EERI BF/FRIEDLANDER/EMYPRO n'est pas fondée sur la ligne de crédit, la prise en compte des taxes et droits de douane et l'attestation de non faillite ; qu'en effet, le délai de validité de la ligne de crédit fournie ne contrevient à aucune disposition du DAO qui n'a pas prévu de modèle ; que toutes les taxes et droits de douane sont considérés comme pris en charge dans l'offre financière conformément au point 14.6 des IC du DAO ; que s'agissant de l'attestation de non-faillite, les deux (02) membres du groupement ont fourni le document exigé ;**

**-de confirmer les résultats provisoires de l'appel d'offres n°2020-003/MCIA/SONABHY pour les travaux de construction du dépôt hydrocarbures liquides de Péné ;**

**-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 16 octobre 2020

Le Président de séance

**Firmin BAGORO**