

**AUTORITE DE REGULATION
DE LA COMMANDE PUBLIQUE**

BURKINA FASO

**ORGANE DE REGLEMENT
DES DIFFERENDS**

UNITE – PROGRES – JUSTICE

DECISION N°2020-L0738/ARCOP/ORD

sur recours de ESDP-SA contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert national n°002/ACOMOD-B/DG/DPM pour les travaux de construction d'équipements structurants à Manga (une gare routière et un marché à bétail et la réhabilitation de l'abattoir), lot 01

**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 03 Septembre 2020 portant réglementation de la maîtrise d'ouvrage publique déléguée ;*
- Sur** *recours par lettre en date du 05 novembre 2020 du ESDP-SA contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ci-dessus cité ;*

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

en présence de :

- Madame Célestine A. LOMPO/BERE, membre de l'ORD ;
- Monsieur Adama OUEDRAOGO, 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 du requérant, Madame Sakinatou SOMBIE et Monsieur Amidou SANA, juriste et agent de ESDP-SA ;

- au titre de l'autorité contractante, Madame F. Stéphanie DAMIBA/SANOGO Messieurs Ladjji COULIBALY, Zezouma JAMOH et Roland GNAMOU respectivement agent, assistant DMP, chef de projet et agent DMP de ACOMOD;
- au titre de l'attributaire provisoire, Madame R.Wilfried TENTPEMBO ,Messieurs Olivier YAMEOGO, .A.Elie ZAN respectivement assistante, directeur et technicien de l' ENTREPRISE PHOENIX ;

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 susvisé 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 national n°002/ACOMOD-B/DG/DPM pour les travaux de construction d'équipements structurants à Manga (une gare routière et un marché à bétail et la réhabilitation de l'abattoir), lot 01;

qu'il y a lieu de dire que l'ORD est compétent pour en connaitre ;

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°2952 du lundi 26 octobre 2020, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au 28 octobre 2020 ; que ESDP-SA a saisi l'autorité contractante d'un recours préalable par lettre en date du 28 octobre ; qu'insatisfaite de la réponse de cette dernière, il a saisi l'ORD par lettre en date du 05 novembre 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;

ACOMOD a lancé l'appel d'offres ouvert national n°002/ACOMOD-B/DG/DPM pour les travaux de construction d'équipements structurants à Manga (une gare routière et un marché à bétail et la réhabilitation de l'abattoir), lot 01;

la commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre de l'entreprise ESDP-SA conforme mais elle ne lui a pas attribué le marché ;

le requérant conteste cette décision de la CAM et fait valoir que l'attributaire provisoire du marché, l'ENTRPRISE PHOENIX n'est pas conforme pour absence et non authenticité de son chiffre d'affaires, également pour défaut de personnels et de matériels pour les deux procédures ; qu'en effet, le dossier a exigé un chiffre d'affaires annuel moyen d'un milliard (1 000 000 000) de francs CFA pour les trois (03) dernières années ; que l'attributaire provisoire ne peut satisfaire à cette exigence ; que s'il a fourni les documents relatifs à cette exigence, il doit s'agir de documents falsifiés dont l'usage doit être sanctionné par l'ORD ; que par ailleurs , le dossier exige au titre du personnel et du matériel par attributaire des deux procédures :

- au titre du personnel clé un (01) directeur des travaux, un (01) conducteur des travaux génie civil, un (01) conducteur travaux électricité, deux (02) chefs de chantier, un (01) responsable en hygiène, sécurité et environnement ;

- au titre du matériel, trois (03) camions benne (15 m³) un (01) camion-citerne à eau (10 000 litres au moins), trois (03) véhicules de liaisons type 4x4, deux (02) bétonnières (500 litres au moins), trois (03) vibreurs, un (01) groupe électrogène de 10 KVA au moins, un (01) ensemble poste à soudeuse autonome, deux (02) compacteurs à plaque vibrante réversible, un (01) camion grue de levage (5 tonnes à une portée de 10 m) ;

qu'ainsi dans une procédure où l'Entreprise PHOENIX a été attributaire provisoire, il avait reconduit le même personnel et le même matériel dans ces deux (02) procédures ; qu'il ne dispose pas du personnel et du matériel pour l'exécution des deux (02) marchés aux mêmes périodes ;

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 reproche à l'attributaire provisoire, l'Entreprise PHOENIX de n'avoir pas satisfait aux critères relatifs d'une part au chiffre d'affaires moyen de 1 000 000 000 FCFA et d'autre part aux personnels et au matériel requis ;

que l'ORD après vérifications a noté que l'attributaire provisoire a valablement fourni un chiffre d'affaires de 5 584 065 914 FCFA soit 1 116 813 183 FCFA au cours des cinq dernières années ; que ce chiffre d'affaires a été confirmé par les services des impôts par lettre en date du 30 octobre 2020 suite à une demande du Maître d'ouvrage délégué ; qu'en ce qui concerne, le personnel et le matériel, le mis en cause a valablement répondu aux exigences du dossier contrairement aux affirmations du requérant ; qu'il n'y a donc pas de raison de remettre en cause l'attribution faite par la CAM ;

qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu 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 de ESDP-SA 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 ESDP-SA n'est pas fondée ;

-qu'il sied de confirmer les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert national n°002/ACOMOD-B/DG/DPM pour les travaux de construction d'équipements structurants à Manga (une gare routière et un marché à bétail et la réhabilitation de l'abattoir), lot 01

-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 novembre 2020

Le Président de séance

Dominique NANA
Chevalier de l'Ordre de l'Etalon