

**AUTORITE DE REGULATION
DE LA COMMANDE PUBLIQUE**

BURKINA FASO

**ORGANE DE REGLEMENT
DES DIFFERENDS**

UNITE – PROGRES – JUSTICE

DECISION N°2020-L0762/ARCOP/ORD

sur recours de l'Entreprise WEND KOUNI Sarl (lot 01), de STAR IMPEX Sarl (lot 02), de FGE Sarl (lot 02) et de l'Entreprise SAINT REMY (lot 02), contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert accéléré n°2020-02/RCEN/PKAD/CKBR/M/SG/PRM pour les travaux de réalisation d'ouvrages hydrauliques dans la Commune de Koubri.

**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 date du 16 novembre 2020 de l'Entreprise WEND KOUNI Sarl, de STAR IMPEX Sarl, de FGE Sarl et de l'Entreprise SAINT REMY contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ci-dessus cité ;*

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

en présence de :

- Monsieur Adama NABALOUM, membre de l'ORD ;
- Monsieur Soumaïla SORGHO, membre de l'ORD ;
- Messieurs Y. Ferdinand KINDA et Modeste YAMEOGO, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre des requérants :
 - Madame Karidiatou KONE, juriste de l'Entreprise WEND KOUNI Sarl;

- Maître Moumouni GNESSIEN, avocat conseil de STAR IMPEX Sarl ;
 - Messieurs Ousmane KORGO et Kassoum KORGO gérant et représentant de FGE Sarl ;
 - Monsieur Rémy. P GJIGMA directeur général de l'Entreprise SAINT REMY ;
- au titre de l'autorité contractante, Messieurs B. Sayouba SANKARA et Daouda KABORE respectivement personne responsable des marchés et agent de la Mairie de Koubri ;
 - au titre des attributaires provisoires :
 - Monsieur Rémy. P GJIGMA directeur général de l'Entreprise SAINT REMY ;
 - Monsieur Serge BASSOLE, technicien de l'entreprise SCN,

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 ouvert accéléré 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 ouvert accéléré n°2020-02/RCEN/ PKAD/CKBR/M/SG/PRM pour les travaux de réalisation d'ouvrages hydrauliques dans la Commune de Koubri ;

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°2965 jeudi 12 novembre 2020, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au lundi 16 novembre 2020 ; que les entreprises SAINT REMY, WEND KOUNI Sarl, STAR IMPEX Sarl et FGE Sarl ont saisi l'ORD par lettres en date du lundi 16 novembre 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^{er} 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 Commune de Koubri a lancé l'appel d'offres ouvert accéléré n°2020-02/RCEN/PKAD/CKBR/M/SG/PRM pour les travaux de réalisation d'ouvrages hydrauliques dans ladite Commune;

la commission communale d'attribution des marchés (CCAM) a déclaré l'offre de : l'Entreprise WEND KUNI conforme au lot 01 mais elle ne lui a pas attribué ledit lot ; quant aux entreprises STAR IMPEX Sarl, FGE Sarl et SAINT REMY, elles ont été déclarées conformes au lot (02) mais le marché ne leur a pas été attribué ;

les requérants contestent ces décisions de la CCAM ;

l'Entreprise WEND KUNI fait valoir que la décision de la CCAM de ne pas lui attribuer le lot 01 doit être justifiée de façon claire et précise car, il incombe à l'administration de motiver ses décisions ;

STAR IMPEX SARL soutient que dans les premiers résultats provisoires, l'attributaire provisoire du lot (02) avait été déclaré non conforme avec de nombreux griefs ; qu' à cette période, l'attributaire provisoire n'avait pas contesté les griefs retenus contre son offre ; que les seules entreprises qui avaient saisi l'ORD étaient SOFATU et l'Entreprise SAINT REMY ; que de plus, suite à ces contestations seule la plainte de l'Entreprise SAINT REMY avait été déclarée fondée ; qu'aussi, aucune plainte n'avait été enregistrée contre la conformité de son offre au lot 02, lequel lot lui avait été attribué ; que cependant dans la publication rectificative, il a été évincé de l'attribution du lot 02 ;

FGE allègue que l'attributaire provisoire du lot (02) avait soumissionné au lot (01), il ne peut donc pas être attributaire du lot (02), il avait été déclaré non conforme au (lot 01) ;

l'Entreprise SAINT REMY explique que son offre avait été déclarée conforme au lot 02 ; que le présent attributaire dudit lot n'y avait pas soumissionné ; qu'en plus, il avait été déclaré non conforme au lot 01 ;

ils sollicitent donc de l'ORD un réexamen des résultats provisoires afin de les rétablir dans leurs droits;

sur la discussion,

considérant que dans la présente affaire, il convient de vérifier la mise en œuvre régulière de la décision de l'ORD n°2020-L0730/ARCOP/ORD du 05 novembre 2020 rendue à la suite des plaintes de SOFATU SARL et de l'Entreprise SAINT REMY;

sur le recours de l'Entreprise WEND KUNI Sarl au lot 01,

considérant que l'Entreprise WEND KUNI Sarl note que son offre a été jugé techniquement conforme mais non attributaire nonobstant le fait qu'elle soit moins disante ; que donc, elle sollicite l'infirmité des résultats provisoires ;

considérant que la CCAM a expliqué que l'offre de l'Entreprise WEND KUNI a été rendue conforme à cette seconde publication, du fait des motifs jugés non pertinents concernant l'offre de l'Entreprise SAINT REMY à la suite de la première contestation ;

considérant que l'attributaire provisoire note que c'est contre toute attente que l'offre du requérant a été déclarée conforme à cette seconde publication car bien que jugée non conforme aux premiers résultats, celui-ci n'a pas fait de recours à cet effet ; qu'en plus, les motifs retenus à son encontre étaient totalement différents de ceux examinés par l'ORD en sa séance du 05 novembre 2020 ; qu'il sollicite que l'offre du requérant soit écartée car non conforme au dossier d'appel à concurrence ;

considérant que l'ORD après avoir écouté les parties et procédé aux vérifications nécessaires a relevé que l'offre de l'entreprise WEND KOUNI Sarl a été jugée non conforme à la première publication des résultats intervenue dans le quotidien du 27 octobre 2020 ;

qu'il est constant qu'elle n'a pas fait de recours à cet effet ; qu'il est également constant que les motifs relevés à son encontre ne sont pas identiques à ceux des entreprises plaignantes dont l'affaire a été examinée le 05 novembre 2020 par l'ORD ; que donc, la mise en œuvre de la décision de l'ORD n°2020-L0730/ARCOP/ORD du 05 novembre 2020, ne peut en aucun cas aboutir à l'abandon des griefs retenus contre eux initialement ; que les motifs de non-conformité retenus à son encontre à la première publication demeurent ; que sur ce, la CCAM n'a pas régulièrement mis en œuvre la décision de l'ORD sur ce point ;

qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu de dire que la plainte du requérant n'est pas fondée et son offre devant être déclarée non conforme, il convient donc, d'infirmes les résultats provisoires du lot 01 en renvoyant la CCAM à une mise en œuvre régulière de la précédente décision de l'ORD suscitée ;

sur le recours de l'Entreprise SAINT REMY, STAR IMPEX SARL et FGE SARL (lot 02),

considérant que St Remy note que les entreprises STAR IMPEX et SCN n'ont pas été soumissionnaires au lot 02 ; que mieux, l'offre de l'entreprise SCN a été jugée non conforme au lot 01 à la première publication ; que donc, elle ne peut être attributaire au lot 02 à cette étape de la procédure ;

considérant que les entreprises STAR IMPEX SARL et FGE SARL expliquent que le lot 02 ne peut être attribué à l'entreprise SCN mais à leur profit, dans la mesure où elle n'a pas pris part au dit lot et était jugée aussi non conforme au lot 01 ;

considérant que la CCAM a expliqué que l'entreprise STAR IMPEX a soumissionné au lot 01 et SCN au lot 02 ; que les motifs de non-conformité retenus contre les offres des entreprises SCN et WEND KOUNI Sarl à la première publication ont été jugés non pertinents à la suite du réexamen des offres ;

considérant que l'ORD après avoir écouté les parties et procédé aux vérifications nécessaires a relevé que l'entreprise SCN n'a soumissionné qu'au lot 01 et non au lot 02 au regard des offres et des procès-verbaux d'ouverture des plis ; que de ce fait son offre ne peut être retenue au lot 02 ; que donc, la mise en œuvre de la décision de l'ORD n°2020-L0730/ARCOP/ORD du 05 novembre 2020, ne peut en aucun cas aboutir à l'attribution du lot 02 à son profit ; que par ailleurs, les motifs de non-conformité retenus à son encontre à la première publication demeurent ; que dans l'ensemble, les moyens de l'entreprise SAINT REMY sont fondés ; que l'entreprise STAR IMPEX n'a pas déposé une offre au lot 02 et par conséquent ne peut prétendre être attributaire dudit lot ; que l'offre de FGE SARL n'est pas moins disante ; que donc, les moyens développés par STAR IMPEX Sarl et FGE SARL ne sont pas fondés ;

qu'au regard de ce qui précède, les plaintes de STAR IMPEX Sarl (lot 02), de FGE Sarl (lot 02) ne sont pas fondées ; que celle de l'Entreprise SAINT REMY (lot 02) est fondée et il convient d'infirmes les résultats provisoires du lot 02 ;

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que les recours de l'Entreprise WEND KOUNI Sarl, de STAR IMPEX Sarl, de FGE Sarl et de l'Entreprise SAINT REMY sont recevables ;

-que l'appel d'offres sus visé reste soumis aux dispositions du décret n°2017-0050/PRES/PM/MINEFID du 1^{er} février 2017 portant attributions, organisation et fonctionnement de l'Autorité de régulation de la commande publique ;

-que les plaintes de STAR IMPEX Sarl, de FGE Sarl et de WEND KOUNI Sarl ne sont pas fondées ;

-que les motifs de non-conformité retenus contre les offres de WEND KOUNI Sarl et de l'entreprise SCN à la première publication demeurent ;

-que la plainte de l'Entreprise SAINT REMY est fondée au lot 2 ;

-enjoint à l'autorité contractante de mettre en œuvre la décision n°2020-L0730/ARCOP/ORD du 05 novembre 2020 sous peine d'engager sa responsabilité disciplinaire ;

-d'infirmes les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert accéléré n°2020-02/RCEN/ PKAD/CKBR/M/SG/PRM pour les travaux de réalisation d'ouvrages hydrauliques dans la Commune de Koubri aux lots 01 et 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 19 novembre 2020

Le Président de séance

Pascal ILBOUDO