

DECISION N°2021-L0048/ARCOP/ORD

sur recours de GENERAL FONCTIONS DU BURKINA (GFB) Sarl contre l'avis d'appel d'offres ouvert international du projet d'extension et de réhabilitation du port sec de Bobo-Dioulasso (lots 01, 02 et 03).

**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 procédure de passation, d'exécution et de règlement des marchés publics et des délégations de service public ;*
- 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 03 février 2021 de GENERAL FONCTIONS DU BURKINA (GFB) Sarl contre l'avis d'appel d'offres ouvert international ci-dessus cité ;*

présidé par Madame Pascaline SANOU, membre de l'Organe de règlement des différends (ORD) ;

en présence de :

- Monsieur Dasmané TRAORE, membre de l'ORD ;
- Monsieur Soumaïla SORGHO, membre de l'ORD ;
- Monsieur A. Dramane SAKANDE, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties:

- au titre du requérant, Maître Moumouni GNESSIEN, Avocat conseil de GENERAL FONCTIONS DU BURKINA Sarl ;
- au titre de l'autorité contractante, Madame Elisabeth OUEDRAOGO, représentant la chambre de commerce du Burkina (maitre d'ouvrage) et Messieurs Achille BELEMGNEGRE, Sékou A. T. TALL, respectivement Ingénieurs en Génie Civil et en travaux publics de Faso Kanu Développement (maitre d'ouvrage public délégué) ;

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 ouvert accéléré 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 de l'avis d'appel d'offres ouvert international du projet d'extension et de réhabilitation du port sec de Bobo-Dioulasso (lots 01, 02 et 03);

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 l'avis d'appel d'offres ci-dessus cité a été publié dans le quotidien n°3022 du lundi 01 février 2021, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au mercredi 03 février 2021; que GENERAL FONCTIONS DU BURKINA Sarl a saisi l'ORD par lettre en date du mercredi 03 février 2021; 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,

FASO KANU DEVELOPPEMENT a lancé pour le compte de la Chambre de Commerce et d'Industrie du Burkina Faso l'avis d'appel d'offres ouvert international du projet d'extension et de réhabilitation du port sec de Bobo-Dioulasso (lots 01, 02 et 03) ;

GENERAL FONCTIONS DU BURKINA (GFB) Sarl conteste le dossier d'appel d'offres aux motifs que le budget prévisionnel n'a pas été publié ni dans l'avis d'appel d'offres ni dans le dossier, ce qui viole la circulaire du Premier Ministre relative à la publication du budget prévisionnel ; que le chiffre d'affaires par lot est requis sur les cinq (05) dernières années alors que selon le dossier standard d'appel d'offres des travaux et l'article 39 point 3 du décret n°2017-049/PRES/PM/MIENFID du 1^{er} février 2017, la période de référence pour exiger le chiffre d'affaires dans une procédure de commande publique ne doit pas excéder les trois (03) dernières années ; que le montant du chiffre d'affaires requis par lot lui semble exagéré, mais ne connaissant pas à ce jour le montant du budget prévisionnel par lot, il ne peut légitimement pas vérifier si le plancher réglementaire a été respecté par l'autorité contractante ; qu'il lui semble également exagéré le montant exigé par référence similaire à justifier, mais ne connaissant pas le montant du budget prévisionnel, il ne peut légitimement pas vérifier ces exigences en rapprochement avec les montants des différents lots ;

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 conteste l'avis d'appel d'offres sur le fondement des moyens ci-dessus développés ;

considérant que l'autorité contractante a noté qu'elle reconnaît son erreur en ce qui concerne la publication du budget prévisionnel, qu'elle s'engage à corriger ;

que pour ce qui est du nombre d'années requis pour le chiffre d'affaires, elle s'engage à s'aligner sur les exigences de la procédure nationale ; que cependant, elle tient à faire observer qu'il s'agit d'un financement BOAD et que c'est la procédure du bailleur qui a été appliquée ; qu'elle avait même reçu l'avis de non objection du bailleur ;

considérant que l'ORD après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles a noté que conformément à l'article 5 de la loi 2016-039 ci-dessus cité, La présente loi s'applique aux marchés publics et délégations de service public passés par les autorités contractantes et les autorités délégantes quelle que soit leur source de financement dans la mesure où elles ne sont pas contraires aux accords de financement ; que l'autorité contractante n'a pas pu verser à l'ORD séance tenante l'accord de financement ; que de fait, il convient de la renvoyer conformément à ses dires à se conformer à la réglementation nationale en publiant le budget prévisionnel, à déterminer le chiffre d'affaires ainsi que les marchés similaires conformément aux exigences de la réglementation nationale ;

qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu de dire que la plainte du requérant est fondée et d'infirmier ainsi l'avis d'appel d'offres ;

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que le recours de GENERAL FONCTIONS DU BURKINA (GFB) Sarl est recevable ;

-que l'avis d'appel d'offres ouvert international susvisé 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 GENERAL FONCTIONS DU BURKINA (GFB) Sarl est fondée ;

-d'infirmier l'avis d'appel d'offres ouvert international du projet d'extension et de réhabilitation du port sec de Bobo-Dioulasso (lots 01, 02 et 03) ;

-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 08 février 2021

La Présidente de séance

Pascaline SANOU