

**DECISION N°2023-L0256/ARCOP/ORD**

sur recours de la SCPA SARI CONSEILS, agissant au nom et pour le compte de KANAGA CONSULTING, contre les résultats provisoires de la demande de propositions n°2022-004/MEMC/SG/DMP pour l'évaluation des pratiques et performances du contenu local par les sociétés minières et de la capacité du secteur privé local à établir des liens commerciaux avec les investissements directs étrangers au Burkina Faso.

**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 23 mai 2023 de la SCPA SARI CONSEILS, agissant au nom et pour le compte de KANAGA CONSULTING, contre les résultats provisoires de la demande de propositions ci-dessus citée ;*

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

en présence de :

- Monsieur Charles Marie Bernard SORGHO, membre de l'ORD ;
- Monsieur Guy SANOU, membre de l'ORD ;
- Monsieur B. Adama OUEDRAOGO, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Maître Stéphane OUEDRAOGO, représentant la SCPA SARI CONSEILS, agissant au nom et pour le compte de KANAGA CONSULTING ;

- au titre de l'autorité contractante, Messieurs P. Ambroise ZOUNGRANA, Issoufou SANOU et Dramane TOU, respectivement SPM du PARGFM et agents de la DMP, tous représentant le Ministère de l'énergie, des mines et des carrières (MEMC) ;
- au titre de l'attributaire provisoire, Maitre Moumounou GNESSIEN et Monsieur Hamadou SAVADOGO, respectivement avocat conseil et associé gérant de CAERD Sarl ;

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 la demande de propositions sus visée reste soumise 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 la demande de propositions n°2022-004/MEMC/SG/DMP pour l'évaluation des pratiques et performances du contenu local par les sociétés minières et de la capacité du secteur privé local à établir des liens commerciaux avec les investissements directs étrangers au Burkina Faso ;

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 la demande de propositions ci-dessus citée ont été publiés dans le quotidien des marchés publics n°3621 du vendredi 19 mai 2023, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au mardi 23 mai 2023 ; que la SCPA SARI CONSEILS, agissant au nom et pour le compte de KANAGA CONSULTING, a saisi l'ORD par lettre en date du 23 mai 2023 ; 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 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 le déclarer recevable ;

#### **AU FOND :**

##### **sur les faits,**

le Ministère de l'énergie, des mines et des carrières (MEMC) a lancé la demande de propositions n°2022-004/MEMC/SG/DMP pour l'évaluation des pratiques et performances du contenu local par les sociétés minières et de la capacité du secteur privé local à établir des liens commerciaux avec les investissements directs étrangers au Burkina Faso ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM), suite à l'évaluation finale combinée, a retenu l'offre de KANAGA CONSULTING classée en 2<sup>ème</sup> position avec 86,11 sur 100 contre 86,89 sur 100 pour le cabinet classé 1<sup>er</sup>, CAERD Sarl ;

le requérant conteste cette décision de la CAM et fait valoir que ces résultats ont été rendus en violation de la réglementation sur la commande publique ; que, sur le critère de l'adéquation et de la qualité de la méthodologie proposée et plan de travail par rapport aux termes de références (TDR), il a reçu la note de 37,20 sur 45 soit un retrait de 7,80 points ; qu'il a cependant fourni une description complète et détaillée de l'approche et de la méthodologie en réponse aux TDR et étayée par une discussion des objectifs et enjeux de la mission tels qu'ils ressortent dans les TDR ; qu'il a aussi fourni un programme de travail clair, détaillé et complet décomposé en chacune des phases requises, comprenant tous les livrables intermédiaires nécessaires et les livrables finaux requis et en prenant en compte l'ensemble des exigences des TDR ;

il relève qu'il est utile de rappeler que sa méthodologie et son plan de travail répondent aux TDR en se fondant sur sa solide expérience d'exécution de missions similaires, autant sur l'objectif que sur les détails des TDR à la mission faisant l'objet de l'appel d'offres ; que son expérience, incluant ces missions (15 missions réalisées dans les cinq dernières années) et d'autres projets semblables a été présentée dans la sous-section B de la section I ;

que lors de l'évaluation de la manifestation d'intérêt, il a été classé premier avec 05 missions analogues justifiées contre 02 missions pour le consultant classé 2<sup>ème</sup>, ce qui dénote de son expérience en la matière ; que selon l'article 118 du décret n°2017-0049/PRES/PM/MINEFID, la publication comporte les justifications succinctes de la notation ; qu'il ressort des dispositions de ce décret que l'autorité contractante est tenue de fournir les justificatifs de la notation ; qu'un retrait de 7,80 points a été effectué sur ses points alors que son offre satisfait aux conditions des TDR ; que la note qu'il a obtenu ne reflète pas le niveau réel de sa méthodologie et son programme de travail ; qu'il remarque particulièrement l'absence d'un grief de non-conformité relevée à l'encontre de son offre et qui justifierait de la base légale de ce retrait de points ; que les décisions de la commission doivent reposer sur la légalité, laquelle exige que les résultats de l'évaluation comportent les justifications de la notation ; que l'autorité de régulation de la commande publique devrait infirmer ces résultats eu égard à sa jurisprudence constante en l'occurrence la décision n°2021-L0037/ARCOP/ORD du 29 janvier 2021 ;

le requérant souligne aussi que dans l'évaluation de certains critères, il y a un aspect de jugement or ces jugements devraient demeurer objectifs et non subjectifs afin de garantir le respect du principe de l'égalité de traitement des candidats et celui de la transparence des procédures ; qu'il est utile pour lui de rappeler que suite à la soumission des propositions le 22 novembre 2022, il a reçu un mail lui demandant de transmettre en urgence comme complément de dossier, des traductions certifiées des diplômes ; que si la requête en soi paraissait légitime, l'heure d'envoi de l'email en date du samedi 25 février à 03 : 42 AM et le délai de réponse en date du lundi 27 février 2023 à 08h étaient troublants ; qu'il a néanmoins répondu à la requête et fourni le complément demandé dans la même journée du samedi 25 février ; qu'il lui sera encore fait notification par email d'une requête de transmission des documents attestant de l'équivalence desdits diplômes ; que l'email a également été transmis en date un samedi (18 mars à 03h :52 AM) avec un délai qui courait jusqu'au mercredi 22 mars ; qu'il a reçu un appel téléphonique de la Commission d'évaluation qui a remis en question le fait que son expert chef de mission remplisse le critère d'évaluation de diplôme ; qu'il a trouvé cette requête très surprenante pour des diplômes connus et universels dans le domaine de la gestion, mais qu'il a néanmoins fourni le document demandé ; qu'il faut dire que les éléments ci rappelés pris dans leur ensemble, l'amène à s'interroger sur l'objectivité et l'intégrité du processus en cours ;

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

#### **sur la discussion,**

considérant que l'offre du requérant a été classée en 2<sup>ème</sup> position avec une note combinée finale de 86,11 ;

considérant que la demande de propositions précédée d'une manifestation d'intérêt est une longue procédure qui donne lieu à la publication de trois (03) résultats : présélection des cabinets, évaluation des propositions techniques et évaluation finale des propositions financières ;

considérant que le requérant a réaffirmé ses moyens et prétentions ci-dessus exposés ; qu'en substance, il conteste sa note technique et remet en cause la sincérité et la transparence de la procédure qui a abouti au classement final en faveur de son concurrent CAERD Sarl ;

considérant que la CAM a noté qu'elle ne comprend pas la démarche du requérant ; qu'en effet, il a suivi l'évaluation des propositions techniques dont les résultats ont fait l'objet de publication dans les quotidiens des marchés publics n°3539 du mercredi 25 janvier 2023 et n°3563 du mardi 28 février 2023 ; qu'à l'époque, il n'a pas contesté lesdits résultats provisoires ; qu'il aurait dû exercer ses voies de recours ; qu'il retarde la procédure de sélection à travers un recours non pertinent ; que, dans tous les cas, la procédure a été régulièrement suivie ; que la CAM ne se reconnaît pas dans les insinuations du requérant ;

considérant que le cabinet classé 1<sup>er</sup>, CAERD Sarl, a demandé à l'ORD de rejeter le recours de son concurrent en déclarant irrecevable ; qu'il a soutenu que KANAGA CONSULTING est forclos à soulever des points de contestation sur les résultats de l'évaluation des propositions techniques ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que la plainte de la SCPA SARI CONSEILS, agissant au nom et pour le compte de KANAGA CONSULTING, porte notamment sur sa note technique ; que, pourtant, cette note technique a été publiée et le requérant n'a pas jugé utile de la contester conformément aux textes en vigueur ; que si, dans le principe, son recours est recevable puisqu'il s'agit des résultats finaux, il reste cependant qu'il ne peut prospérer car les moyens relatifs aux résultats des propositions techniques ne sont pas recevables à ce stade de la procédure ; que, sur les moyens relatifs à la subjectivité et à la violation des principes fondamentaux avancés par le requérant, ils ne sont pas étayés par des éléments pertinents susceptibles de remettre en cause les résultats provisoires ; qu'en définitive, aucun élément ne permet de remettre en cause les présents résultats provisoires ;

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 ;

#### **DECIDE :**

**-qu'il est compétent ;**

**-que le recours de la SCPA SARI CONSEIL, agissant au nom et pour le compte de KANAGA CONSULTING est recevable ;**

**-que la demande de propositions sus visée reste soumise 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 la SCPA SARI CONSEIL, agissant au nom et pour le compte de KANAGA CONSULTING, ne peut prospérer car les moyens relatifs aux résultats des propositions techniques ne sont pas recevables à ce stade de la procédure ;**

**que, sur les moyens relatifs à la subjectivité et à la violation des principes fondamentaux avancés par le requérant, ils ne sont pas étayés par des éléments pertinents susceptibles de remettre en cause les résultats provisoires ;**

**-de confirmer les résultats provisoires de la demande de propositions n°2022-004/MMC/SG/DMP pour l'évaluation des pratiques et performances du contenu local par les sociétés minières et de la capacité du secteur privé local à établir des liens commerciaux avec les investissements directs étrangers au Burkina Faso ;**

**-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 partout où besoin sera.**

Ouagadougou, le 25 mai 2023

Le Président de séance

**Pascal ILBOUDO**

*Chevalier de l'ordre du mérite*