

**DECISION N°2023-L0308/ARCOP/ORD**

sur recours du Groupement EBC BTP/EGC BTP (lots 03 et 04), de SAOH-BTP (lots 03 et 04), de ECC-KAF (lots 03, 04 et 06) et du Groupement CDA TRADING SARL/CA SERVICE (lots 01, 03 et 04) contre les résultats provisoires de l'appel d'offres n°2022-0932/MID/SG/DMP/SMT-PI pour les travaux d'entretien courant d'urgence du réseau routier classé national et des pistes rurales de l'année 2023 dans treize (13) régions du 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 lettres en dates du 15 juin 2023 de SAOH-BTP, du 16 juin 2023 du Groupement EBC BTP/EGC BTP et de ECC-KAF et du 19 juin 2023 du Groupement CDA TRADING SARL/CA SERVICE contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ci-dessus cité ;*

présidé par Monsieur Gislain William TOE, membre de l'Organe de règlement des différends (ORD) ;

en présence de :

- Monsieur Roger MILLOGO, membre de l'ORD ;
- Monsieur Michel BADOLO, membre de l'ORD ;
- Mesdames K. Irène BAYANE/ZONGO et Awa ZARE/KONATE, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre des requérants :
  - Monsieur Abdoul Faïçal OUEDRAOGO, représentant le Groupement EBC BTP/EGC BTP ;

- Monsieur Jules OUEDRAOGO, représentant SAOH-BTP ;
- Madame Bienvenue GUIRE et Monsieur Boubacar KAFANDO, représentant ECC-KAF ;
- Madame W. Corinne OUEDRAOGO et Monsieur Guy BONKOUNGOU, représentant le Groupement CDA TRADING SARL/CA SERVICE ;
- au titre de l'autorité contractante, Messieurs François KIEMTORE, Rodrigue Jérémie KIENTEGA et Dalaki OUEDRAOGO, représentant le Ministère des infrastructures et du désenclavement (MID) ;
- au titre des attributaires provisoires :
  - le Groupement WILL.COM SARL/IMPACT, régulièrement convoqué mais absent ;
  - Messieurs Honoré SOME et Naba DABIRE, représentant le Groupement SORVLA/GTPCI ;
  - Monsieur Jonas OUEDRAOGO, représentant TGO ;
  - Monsieur Casimir TAPSOBA, représentant le Groupement GROUPE SOCA/FASO TEENDBA ;

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 les recours concernent la contestation des résultats provisoires de l'appel d'offres n°2022-0932/MID/SG/DMP/SMT-PI pour les travaux d'entretien courant d'urgence du réseau routier classé national et des pistes rurales de l'année 2023 dans treize (13) régions du Burkina Faso ;

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°3640 du jeudi 15 juin 2023, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au lundi 19 juin 2023 ; que SAOH-BTP, le Groupement EBC BTP/EGC BTP, ECC-KAF et Groupement CDA TRADING SARL/CA SERVICE ont saisi l'ORD par lettres en date des 15, 16 et 19 juin 2023 ; 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<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 les déclarer recevables ;

## **AU FOND :**

### **sur les faits ;**

le Ministère des infrastructures et du désenclavement (MID) a lancé l'appel d'offres n°2022-0932/MID/SG/DMP/SMT-PI pour les travaux d'entretien courant d'urgence du réseau routier classé national et des pistes rurales de l'année 2023 dans treize (13) régions du Burkina Faso ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré :

l'offre du Groupement EBC BTP/EGC BTP non-conforme aux lots 3 et 4 au motif que la carte grise du bull 11 GH 4229 est non authentique ;

l'offre de SAOH-BTP non conforme aux lots 3 et 4 au motif que la carte grise de la citerne 6660 D9 03 est non authentique ;

l'offre de ECC-KAF non conforme aux lots 3, 4 et 6 au motif que les cartes grises des bennes 3910 D9 03, 3913 D9 03 et 3916 D9 03 sont non authentiques ;

l'offre du Groupement CDA TRADING SARL/CA SERVICE non conforme aux lots 01, 03 et 04 au motif que la carte grise de la benne 1895 E1 03 est non authentique ; que la garantie de soumission est non conforme (la garantie n'est pas au nom du groupement mais au nom d'un seul membre du groupement) ; qu'en plus au lot 4, il y'a erreur de lecture lors de l'ouverture des plis (lire en lettre au montant minimum 321.509.408 FCFA au lieu de 371.433.910 FCFA en chiffre) ;

les requérants contestent cette décision de la CAM :

le Groupement EBC BTP/EGC BTP fait valoir qu'il conteste ce motif car il soumissionne régulièrement avec la même photocopie légalisée de carte grise du bull et que c'est sa première fois que ce motif lui est reproché ; qu'il estime qu'une telle affirmation devrait être étayée par une vérification formelle auprès de la structure ayant délivrée la carte grise ; qu'il exige les preuves des vérifications des cartes grises de tous les soumissionnaires et si possible une contre vérification afin qu'il ne doute point de l'authenticité de la carte grise mise en cause ;

SAOH-BTP fait valoir qu'il déplore qu'une telle affirmation soit prise à la légère ; que cela a un impact négatif sur son image ; qu'une telle affirmation devrait être étayée par une vérification formelle auprès de la structure ayant délivrée la carte grise conformément à la réglementation ; qu'il demande que l'ARCOP requiert les preuves des vérifications des cartes grises de tous les soumissionnaires et si possible faire une contre vérification ; qu'une telle pratique joue sur le principe de l'offre anormalement basse avec la mise à l'écart de certaines offres pour le même motif ;

ECC-KAF fait valoir qu'il confirme que les documents sont authentiques ; que ce sont ces documents qu'il utilise pour circuler et faire face aux contrôles de police ;

le Groupement CDA TRADING SARL/CA SERVICE fait valoir que ces griefs sont mal fondés et ne peuvent pas justifier le rejet de son offre ; que sur le grief de la carte grise de la benne 1895 E1 03 ; qu'il est formel sur l'authenticité de cette carte grise ;

que sur le second grief tiré de la garantie de soumission émise au nom d'un seul membre du groupement, l'article 140 du décret n°2017-0049/PRES/PM/MINEFID du 1<sup>er</sup> février 2017 portant procédures de passation, d'exécution et de règlement des marchés publics et des délégations de service public est clair sur la question ; qu'il dispose qu'en tout état de cause, la forme et les conditions de libération des garanties ainsi que les modalités de leur restitution sont fixées en conformité avec les dispositions de l'Acte uniforme révisé de l'Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires (OHADA) ; que l'article 41 de l'Acte uniforme portant organisation des sûretés, évoque le fait que la garantie ou contre-garantie doit mentionner, à peine de nullité, le nom du donneur d'ordre qui doit être une personne juridique ; qu'il ne peut être un groupement d'entreprises étant entendu que celui-ci n'a pas de personnalité juridique et ne peut en avoir ; qu'en l'espèce, n'étant pas une personne juridique, une garantie de soumission émise au nom de ce groupement est nulle et non avenue ; que les dispositions du dossier suivant lequel la garantie de soumission émise par un groupement doit être libellée au nom du groupement ne serait d'aucun secours juridique à la CAM ;

que cette clause du DAO ne peut avoir une primauté juridique sur un acte uniforme OHADA, cela en vertu de l'article 10 du Traité OHADA qui dispose que les actes uniformes sont directement applicables et obligatoires dans les Etats parties nonobstant toute disposition contraire de droit interne, antérieure ou postérieure ; que c'est à tort que la CAM a déclaré son offre non-conforme en ce que la garantie de soumission fournie est au nom de CDA TRADING SARL et non au nom du groupement ; qu'au contraire, l'émission de la garantie de soumission au nom de CDA TRADING SARL/CA SERVICE en l'espèce, est conforme à la légalité imposée par l'Acte uniforme OHADA ; que CDA TRADING SARL est une entreprise disposant de la personnalité juridique contrairement au requérant qui n'en dispose pas ; qu'il est pourtant impossible pour une entité sans personnalité juridique de contracter des sûretés ;

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

**sur la discussion,**

**sur le recours du Groupement EBC BTP/EGC BTP,**

considérant que l'offre du requérant a été écartée sur la base du motif ci-dessus rappelé ;

considérant que le dossier standard national pour la passation des marchés de travaux précise que la preuve du matériel se fait en joignant les copies légalisées des cartes grises du matériel proposé s'il y a lieu et si le soumissionnaire en est propriétaire, une attestation de mise à disposition du matériel proposé si location (dans ce cas, joindre les documents de la possession du matériel), reçu d'achat du matériel demandé et tout autre document justificatif ;

considérant que le requérant a réitéré son argumentaire ci-dessus développé ;

considérant que la CAM a noté qu'avant de commencer l'évaluation des offres, elle a transmis les copies des cartes grises de tous les soumissionnaires à la Direction générale du transport terrestre et maritime (DGTTM) pour authentification ; qu'il s'est avéré que certaines cartes grises sont non authentiques ; qu'il y a des cartes grises qui ont été déclarées illisibles , d'autres non conformes ; qu'il est marqué sur certaines néants parce qu'elles n'existent pas dans la base de données de la DGTTM ; que l'observation de la DGTTM disait que la carte grise du requérant n'est pas conforme ; qu'elle a donc considéré que celle-ci était non authentique ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé qu'au stade actuel de la procédure et au regard de l'original de la carte grise du véhicule 11 GH 4229 versé séance tenante par le requérant, aucun élément ne permet de douter de l'authenticité de la carte grise incriminée ; que tout de même compte tenu des résultats des vérifications de la DGTTM, l'ORD renvoie la CAM à procéder à une vérification plus approfondie de l'authenticité de l'original de la carte grise incriminée et d'en tirer toutes les conséquences de droit ; que les résultats des vérifications doivent être transmis à l'ARCOP ;

qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu de dire que la plainte du requérant est fondée et d'infirmes les résultats provisoires ;

**sur le recours de SAOH-BTP ;**

considérant que l'offre du requérant a été écartée sur la base du motif ci-dessus rappelé ;

considérant que le requérant a réitéré son argumentaire ci-dessus développé ;

considérant que la CAM a noté que l'observation de la DGTMM est que la carte était illisible ; qu'elle a donc conclu que celle-ci n'était pas authentique ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que la copie de la carte grise A 6660 D9 03 joint dans le dossier par le requérant n'est pas conforme à l'original de ladite carte présentée séance tenante par celui-ci ; qu'il y a des graves incohérences remettant en cause l'authenticité dudit document ; que par conséquent c'est à bon droit que son offre a été écartée sur cet aspect ;

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 les résultats provisoires ;

**sur le recours de ECC-KAF ;**

considérant que l'offre du requérant a été écartée sur la base du motif ci-dessus rappelé ;

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

considérant que la CAM a noté que les cartes grises du requérant ont été déclarées néantes et illisibles par la DGTMM après vérification ; qu'elle a donc conclu que celles-ci étaient non authentiques ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé qu'à l'étape actuelle de la procédure et au regard de la présentation physique des originaux des cartes grises des véhicules immatriculés A 3910 D9 03, A 3916 D9 03, A 3913 D9 03 par le requérant, la plainte de celui-ci est fondée ; que tout de même compte tenu des résultats des vérifications de la DGTMM, l'ORD renvoie la CAM à procéder à une vérification plus approfondie de l'authenticité des originaux des cartes grises incriminées et d'en tirer toutes les conséquences de droit ; que les résultats des vérifications doivent être transmis à l'ARCOP ;

qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu de dire que la plainte du requérant est fondée et d'infirmes les résultats provisoires ;

**sur le recours du Groupement CDA TRADING SARL/CA SERVICE ;**

considérant que l'offre du requérant a été écartée sur la base des motifs ci-dessus rappelés ;

considérant que les instructions aux candidats (IC) 20.4 du dossier d'appel d'offres a exigé que la garantie de soumission soit émise au nom du groupement au cas où un groupement devait postuler à ce marché ;

considérant que l'article 41 de l'Acte uniforme portant organisation des suretés dispose que « ...la garantie ou conte-garantie autonome doit mentionner, à peine de nullité...le nom du donneur d'ordre.. » ;

considérant que selon l'Acte uniforme portant organisation des suretés le donneur d'ordre doit être une personne juridique ;

considérant que le requérant a précisé que le groupement ne dispose pas de personnalité juridique ; qu'il ne peut donc pas être exigé de mettre la garantie de soumission au nom du groupement ; que cette garantie ne peut pas être saisie en cas de problème ; que sa carte grise est authentique ; qu'il demande à ce que l'ORD ordonne une authentification de celle-ci ;

considérant que la CAM a noté que le dossier a exigé de mettre le nom du groupement dans les pièces bancaires ; que le requérant n'a pas respecté cela au niveau de la garantie de soumission ; qu'après les vérifications au niveau de la DGTTM, elle a conclu que la carte grise n'était pas authentique ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que sur la question de la garantie de soumission, la plainte du requérant est fondée au regard des dispositions de l'Acte uniforme OHADA portant organisation des sûretés ; qu'en effet, s'il est constant que le dossier standard exige que la garantie soit au nom de tous les membres du groupement, force est de constater que dans notre contexte les groupements sont circonstanciés et n'ont aucune personnalité juridique ; que dans cette condition, si la garantie est libellée au nom d'un membre du groupement qui est une entreprise régulièrement constituée, elle ne saurait être rejetée ; que mieux, cette position est celle du juge administratif qui a rendu des ordonnances sur la question et remettant en cause la position constante et abondante de l'ORD qui jusque-là appliquait strictement les dispositions des dossiers standard nationaux d'acquisition ;

qu'en ce qui concerne le point sur la carte grise, au regard de la feuille d'identification de la carte immatriculée A 1895 E1 03 présentée, il y a lieu de renvoyer la CAM à requérir auprès du requérant l'originale de la carte grise incriminée et de procéder à une vérification plus approfondie de ladite carte ; qu'elle doit tirer les conséquences des résultats de ces vérifications après avoir fait un compte rendu à l'ARCOP ;

qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu de dire que la plainte du requérant est fondée et d'infirmer les résultats provisoires ;

par ces motifs ;

**DECIDE :**

- **qu'il est compétent ;**
- **que les recours du Groupement EBC BTP/EGC BTP, de SAOH-BTP, de ECC-KAF et du Groupement CDA TRADING SARL/CA SERVICE sont recevables ;**
- **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 EBC BTP/EGC BTP est fondée ;**
- **que la plainte de SAOH-BTP n'est pas fondée ;**
- **que la plainte de ECC-KAF est fondée ;**
- **que la plainte du Groupement CDA TRADING SARL/CA SERVICE est fondée ;**
- **d'infirmes les résultats provisoires des lots 01, 03, 04 et 06 de l'appel d'offres n°2022-0932/MID/SG/DMP/SMT-PI pour les travaux d'entretien courant d'urgence du réseau routier classé national et des pistes rurales de l'année 2023 dans treize (13) régions du 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 20 juin 2023

Le Président de séance

**Gislain William TOE**

*Chevalier de l'ordre de mérites,  
de l'économie et des finances*