
**ORGANE DE REGLEMENT
DES DIFFERENDS**

DECISION N°2023-L0334/ARCOP/ORD

sur recours de E.B.T.M Sarl contre les résultats provisoires de l'appel d'offres international n°2023-005T/MARAH/SG/DMP pour les travaux d'aménagement de 667,31 ha de bas-fonds de type PAFR dans les régions de la Boucle du Mouhoun, des Hauts-Bassins et des Cascades pour le compte du PAFA-4R (lots 01 à 04).

**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 27 juin 2023 de E.B.T.M Sarl 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 :

- Madame C. Bila NADEMBEGA/ZOUNGRANA, membre de l'ORD ;
- Monsieur Yaya SON, 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, Madame W. Corinne OUEDRAOGO, Maître Moumounou GNESSIEN et Monsieur Issouf LEPAN, représentant E.B.T.M Sarl;
- au titre des autorités contractantes :
 - Monsieur Benjamin SIONE, représentant le Ministère de l'agriculture, des ressources animales et halieutiques (MARAH) ;
 - Madame K. Appolinne CONGO et Monsieur Jacques BADO, représentant le Projet d'appui aux filières agricoles dans les régions du Sud-Ouest, des Hauts-Bassins, des Cascades et de la Boucle du Mouhoun (PAFA-4R) ;

- au titre des attributaires provisoires :
 - Messieurs Hermane KOUTIEBOU et Jules OUEDRAOGO, représentant le Groupement SAOH BTP/EEPC ;
 - Monsieur Ousmane SIGUE, représentant, le Groupement SODEVILES Sarl/Groupe Yiriba-Kan Sarl ;
 - Monsieur Florent ZONGO, représentant le Groupement GATP Sarl/C.C BTP ;
 - Madame Valérie KABORE, représentant le Groupe ZENIT ;

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 le recours concerne la contestation des résultats provisoires de l'appel d'offres international n°2023-005T/MARAH/SG/DMP pour les travaux d'aménagement de 667,31 ha de bas-fonds de type PAFR dans les régions de la Boucle du Mouhoun, des Hauts-Bassins et des Cascades pour le compte du PAFA-4R (lots 01 à 04) ;

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°3644 du mercredi 21 juin 2023, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au vendredi 23 juin 2023 ; que E.B.T.M Sarl a fait un recours préalable en date du jeudi 22 juin 2023 ; que face à la réponse insatisfaisante de l'autorité contractante par lettre en date du 23 juin 2023 et avait jusqu'au mercredi 27 juin pour saisir l'ORD ; qu'il a saisi l'ORD par lettre en date du mardi 27 juin 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^{er} 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'agriculture, des ressources animales et halieutiques (MARAHA) a lancé l'appel d'offres international n°2023-005T/MARAHA/SG/DMP pour les travaux d'aménagement de 667,31 ha de bas-fonds de type PAFR dans les régions de la Boucle du Mouhoun, des Hauts-Bassins et des Cascades pour le compte du PAFA-4R (lots 01 à 04) ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre de E.B.T.M Sarl non conforme aux quatre lots (01, 02, 03 et 04) ; qu'à ces différents lots, au contrat de travaux n°86/ENT-BF/Lot n°7/2019/CGA/CEP-PIGO, il y a une incohérence entre la date de signature du titulaire (06/08/2019) et la date d'approbation (23/07/2019) ; qu'il y'a également une surcharge sur les dates de signature de l'avenant n°1 ; que les réceptions définitives des sites de Bagoum et Boutoulou/Outoulou ont été prononcées avec des réserves ; que pour le contrat de travaux n°006-2020/PNUD, il y a une incohérence entre le numéro du projet sur le contrat (00089466) et le numéro du projet sur le procès-verbal (00079493) ; que pour le contrat de travaux n°003-2019/PNUD, il y a une incohérence entre les quantités en objet du lot 2 sur le contrat (05 ha) et sur le procès-verbal (10 ha), il y a également une incohérence entre les termes de la première page du procès-verbal (réceptions provisoires) et la conclusion de la page de signature (réception définitive) ; que la facture d'achat de la sous-soleuse n'est pas fournie et le chiffre d'affaires non actualisé et les états financiers de l'année 2022, non fournis ; que ces motifs sus énumérés valent pour les quatre lots ;

que pour ce qui est du lot 1, elle remarque en plus une erreur de calcul arithmétique des montants des items 302, 303, 304, 402 et 403 des devis de « Site de Mouhoun 2 dans la Commune de Fara- Aménagement de 32,72 ha de bas-fond de type PAFR », « Site de Bissa dans la Commune de Bana- Aménagement de 14,36 ha de bas-fond de type PAFR », « Site de Kabourou dans la commune de Fara-Aménagement de 68,32 ha de bas-fond de type PAFR » et « Site de Fakena dans la Commune de Safané- Aménagement de 22,97 ha de bas-fond de type PAFR » engendrant une augmentation de l'offre de 90.370.208 FCFA HT, soit une variation de 18,32% ; qu'au lot 3, elle ajoute que le bordereau des prix unitaires du site de Sounougou est non exhaustif et qu'il y'a absence des prix unitaires en lettre de l'item 101 à 103 ;

le requérant conteste cette décision de la CAM et fait valoir que sur les premiers griefs tirés du contrat de travaux n°86/ENT/-BF/Lot n°7/2019/CGA/CEP-PIGO, en ce qui concerne l'incohérence entre la date de signature du titulaire et la date d'approbation, la CAM fait une confusion grave entre l'approbation des marchés de droit commun (ministères, institutions, sociétés d'Etat, collectivités territoriales et EPE) financés par l'Etat burkinabè et l'approbation des marchés financés par d'autres bailleurs comme en l'espèce KFW (Coopération financière allemande) ; que le marché incriminé a été conclu dans le cadre du Programme d'irrigation dans le grand Ouest (PIGO) qui est financé par KFW ; que les marchés sont d'abord approuvés par le Chef de mission avant d'être signés par le titulaire du marché dans un second temps ; que le moindre doute sur l'authenticité de ce contrat, devrait conduire à une vérification à la source de son authenticité ; qu'en plus la CAM rejette son marché car selon elle, il y'aurait surcharge ; qu'il tient à relever qu'il n'a rien modifié ; que tous les documents viennent du PIGO et il n'a fait que signer ; que les écritures manuscrites en lettres sont du PIGO et il n'a pas surchargé l'avenant, il reste également formel à cet effet ; qu'il est aussi surpris de constater que la CAM a élevé contre son offre un grief relatif à des réceptions définitives prononcées avec réserves ; qu'il n'a pas fourni dans son offre technique un PV avec des réserves ; que l'offre devant être évaluée sur la base de son seul contenu, il ne sait pas quelle pièce de son offre a permis à la CAM de constater des réserves sur les PV de réception ; que sur ce point, il fait auprès de l'ORD, une dénonciation formelle contre la CAM qui n'a pas craint d'élever un grief mensonger, en violation du principe de la transparence des procédures ; que sur le deuxième grief tiré du contrat de travaux n°006-2020/PNUD, l'incohérence entre le numéro du projet sur le contrat et celui sur le PV n'est pas de son fait ; que le contrat tout comme le PV de réception sont des actes authentiques émanant du Projet géré à l'époque sous l'égide du PNUD ; que la CAM pourrait également procéder à une vérification ; que sur le troisième grief tiré du contrat de travaux n°003-2019/PNUD, en ce qui concerne l'incohérence entre les quantités en objet au lot 2 sur le contrat et sur le PV ; que pendant l'exécution du marché il y'a eu un réaménagement et un ajustement sur certains ouvrages, ce qui a amené les quantités à 10 ha ; qu'il y'a eu une substitution d'un ouvrage (un boulis qui a été substitué en 5 hectares supplémentaires d'aménagement) sans que le projet ne le formalise en avenant ; qu'il est également formel sur l'authenticité des quantités exécutées dans le cadre de ce contrat et ne s'oppose à aucune vérification ; que sur l'incohérence entre les termes de la première page du procès-verbal et la conclusion de la page de signature, il faut dire qu'il s'agit d'un PV de réception définitive et que l'indication « réception provisoire » est une erreur de la commission de réception ;

que sur le quatrième grief tiré de l'absence de facture d'achat de la sous-soleuse, ce grief ne peut prospérer en ce sens que le bulldozer fourni dans on offre est un bulldozer à trois rippers (sous-soleuses) et il fera le travail du sous-solage ; qu'au nom du principe d'efficacité, son offre est conforme en ce que le bulldozer fait mieux en sous-solage qu'un tracteur attelé d'une sous-soleuse ;

que sur le cinquième grief tiré de la non-actualisation du chiffre d'affaires, qu'il ne disposais pas en mai 2023 de la certification du chiffres d'affaires au titre de l'exercice comptable 2022 ; que la preuve, c'est que dans le même ministère il a déposé des offres avec le nouveau chiffre d'affaires de l'exercice comptable 2022 dès qu'il en a disposé ;

que sur le sixième grief tiré de la non-exhaustivité de l'offre pour absence de prix unitaires en lettres de l'item 101 à 103 du site de Sounougou, la CAM fait une interprétation erronée de l'exhaustivité de l'offre, les prix unitaires précisés en chiffres étant bien évidemment des prix soumis à concurrence ; que la précision du prix en lettres n'a d'intérêt qu'en cas de contrariété entre les montants en chiffres et les montants en lettres dans le bordereau des prix unitaires, auquel cas, les montants en lettre prévaudront ; que la non-précision du montant en lettres dans le bordereau des prix unitaires pour ces items n'est pas un grief suffisant pour conclure à un défaut d'exhaustivité de l'offre ;

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 écartée sur la base des motifs ci-dessus rappelés ;

considérant que la CAM a noté qu'elle maintient les griefs ci-dessus développés à l'exception du grief relatif à la sous-soleuse ; que les marchés fournis comportent plusieurs irrégularités que l'ORD pourra constater ; que l'entreprise EBTM a l'habitude de soumissionner aux procédures de l'autorité contractante et sur cette base, elle a constitué une base de données de ses documents ; que son chiffre d'affaires varie d'une année à une autre ; que toutes ces incohérences l'ont conforté dans sa position de rejeter l'offre ;

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

considérant que les attributaire provisoire, le Groupement SAOH BTP/EEPC, le Groupement SODEVILES Sarl/Groupe Yiriba-Kan Sarl et le Groupe ZENIT n'ont pas fait d'observations particulières ;

considérant que le Groupement GATP Sarl/C.C BTP a estimé que la sous-soleuse doit être fourni au même titre que les autres matériels ;

considérant que la CAM a fait observer que la sous-soleuse n'est qu'un accessoire du tracteur qui a été fourni ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que les marchés similaires et le chiffre d'affaires fournis par le requérant ne peuvent être rejetés sauf à prouver par des vérifications formelles qu'il ne sont pas authentiques ; que les résultats des vérifications doivent être versés à l'ARCOP ; que l'absence de prix unitaire en lettres aux items 101 à 103 du lot 03 ne saurait être un motif de non-conformité ; que du reste des prix unitaires en chiffres ont été proposés pour ces items; que par ailleurs, la CAM a reconnu que le grief relatif à la facture de la sous-soleuse n'est pas pertinent en l'espèce car le tracteur élément principal a été fourni ; que la dénonciation faite par le requérant à l'encontre de la CAM en ce qui concerne le PV de réception définitive des sites de Bagoum et Boutoulou/outoulou n'est pas pertinente à ce stade de la procédure ;

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 ;

par ces motifs ;

DECIDE :

- **qu'il est compétent ;**
- **que le recours de E.B.T.M Sarl 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 E.B.T.M Sarl est fondée ;**
- **d'infirmes les résultats provisoires de l'appel d'offres international n°2023-005T/MARAH/SG/DMP pour les travaux d'aménagement de 667,31 ha de bas-fonds de type PAFR dans les régions de la Boucle du Mouhoun, des Hauts-Bassins et des Cascades pour le compte du PAFA-4R (lots 01 à 04) ;**
- **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 03 juillet 2023

Le Président de séance

Pascal ILBOUDO

Chevalier de l'ordre du mérite