
**ORGANE DE REGLEMENT
DES DIFFERENDS**

DECISION N°2024-L0324/ARCOP/ORD

sur recours du Groupement E.C.B.G.C/PANAP-BURKINA SARL contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert n°2023-005/MATDS/RCAS/GVT-BFR/SG/CRAM pour les travaux d'entretien courant du réseau routier classé, des pistes rurales et des travaux par la méthode de haute intensité de main d'œuvre (HIMO) dans la Région des Cascades.

**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 public déléguée ;
- Sur** recours par lettre en date du 22 août 2024 du Groupement E.C.B.G.C/PANAP-BURKINA SARL contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert ci-dessus cité ;

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

en présence de :

- Monsieur Boureima SAVADOGO, membre de l'ORD ;
- Monsieur Issoufou YELEMOU, membre de l'ORD ;
- Madame Awa ZARE/KONATE, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Messieurs Appolinaire ZOUNGRANA et Innocent SAWADOGO, représentant le Groupement E.C.B.G.C/PANAP-BURKINA SARL ;
- au titre de l'autorité contractante, Monsieur Biobabio SOME, représentant la Région des Cascades ;
- au titre de l'attributaire provisoire, Messieurs Faouzi MAIGA et Sylvain KOUNIKORGO, représentant E.GE.TRA.MI BTP/ZN ;

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 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 contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert n°2023-005/MATDS/RCAS/ GVT-BFR/SG/CRAM pour les travaux d'entretien courant du réseau routier classé, des pistes rurales et des travaux par la méthode de haute intensité de main d'œuvre (HIMO) dans la région des Cascades ;

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 ouvert ci-dessus cité ont été publiés dans le quotidien des marchés publics n°3944-3945 du mercredi 14 au jeudi 15 août 2024, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au lundi 19 août 2024 ; que le Groupement E.C.B.G.C/PANAP-BURKINA SARL a saisi l'ORD par lettre en date du lundi 19 août 2024 ; 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 ;

le Ministère de l'administration territoriale, de la décentralisation et de la sécurité (MATDS) a lancé l'appel d'offres ouvert n°2023-005/MATDS/RCAS/ GVT-BFR/SG/CRAM pour les travaux d'entretien courant du réseau routier classé, des pistes rurales et des travaux par la méthode de haute intensité de main d'œuvre (HIMO) dans la région des Cascades ;

la Commission régionale d'attribution des marchés (CRAM) a déclaré l'offre du Groupement E.C.B.G.C/PANAP-BURKINA SARL non conforme pour défaut d'agrément du membre PANAP-BURKINA ;

le requérant conteste cette décision de la CRAM et fait valoir qu'après l'expiration des délais de recours et qu'aucune contestation sur ces résultats n'ayant été enregistrée, une notification d'attribution définitive lui a été adressée le 09 avril 2024 par le président de la CRAM, l'invitant à prendre attache avec la Direction des infrastructures et du désenclavement des Cascades (DRID-CAS) pour les formalités contractuelles d'exécution ;

que l'ensemble des documents nécessaires à la signature du contrat a donc été transmis à la Direction des infrastructures et du désenclavement des Cascades (DRID-CAS), juste après la notification ;

que c'est dans l'attente de la signature du contrat qu'il apprit la publication de nouveaux résultats portant sur l'appel d'offres dont il est attributaire ;

que des résultats rectificatifs publiés dans la revue des marchés publics N°3944-3945 du mercredi et du jeudi 15 août 2024, il ressort que son offre est désormais non conforme et écartée pour « défaut d'agrément du membre PANAP-BURKINA » ; qu'en conséquence, le marché a été irrégulièrement attribué à son concurrent E.GE.TRA.MI BTP/ZN ;

qu'il appartiendra à l'ORD de constater que ce rectificatif mérite d'être purement et simplement déclaré « nul et de nul effet » car étant pris en violation flagrante des règles de procédure qui gouvernent les marchés publics au Burkina Faso ;

que surabondamment, le motif de non-conformité qui n'avait pas été relevé par la CRAM lors de la publication des premiers résultats provisoires n'est pas non plus fondé comme il sera ci-après démontré ;

qu'il entend exposer sur le caractère définitif de l'attribution du marché à son profit avant de discuter du motif de non-conformité relevé contre son offre par la CRAM à travers le rectificatif contesté ; que les arguments ci-après développés conduiront sans doute l'ORD à infirmer voire déclarer le rectificatif des résultats provisoires comme étant « nul et de nul effet », tout en invitant la CRAM à poursuivre les formalités d'exécution entreprises en raison du principe d'efficacité de la commande publique ;

qu'en ce qui concerne le caractère définitif de l'attribution du marché au Groupement E.C.B.G.C/PANAP-BURKINA, aux termes des dispositions de l'article 26 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 « tout candidat, soumissionnaire ou attributaire s'estimant injustement évincé des procédures de passation de la commande publique peut saisir soit l'autorité contractante, soit l'instance de recours non juridictionnel dans un délai de deux (02) jours ouvrables à compter du lendemain de la publication de l'avis d'appel à concurrence, de la communication de la lettre d'invitation ou du dossier de demande de propositions ou de la publication des résultats provisoires. [...]

L'Organe de règlement des différends rend sa décision dans les trois (03) jours ouvrables à compter de sa saisine en matière de litige, faute de quoi l'attribution du marché ne peut plus être remise en cause » ;

qu'il ressort clairement du dernier alinéa de l'article 26 suscitée qu'aucune remise en cause d'une attribution de marché ne peut intervenir qu'à la suite d'une décision de l'ORD ; que faute d'une telle décision, suite à une plainte d'un soumissionnaire, l'attribution doit être considérée comme étant définitive ; que la CRAM de la région des Cascades a procédé à une remise en cause d'une attribution devenue définitive au regard de la disposition pertinente sus évoquée ; que la CRAM se perd dans sa procédure en adressant une notification d'attribution du marché au Groupement E.C.B.G.C/PANAP-BURKINA SARL en vue de la signature du marché, et dans le même temps, en réattribuant le marché à l'un de ses concurrents ; qu'une offre ne saurait être déclarée conforme puis subitement non-conforme par la Commission au gré des desiderata de celle-ci, sans verser dans l'illégalité ;

que n'ayant enregistré aucun recours contre les résultats lui ayant attribué le marché, qu'aucune décision de l'ORD n'ayant en conséquence été prononcée, qu'il sied de constater une violation de l'article 26 sus évoqué par la CRAM de la région des Cascades ; qu'en conséquence, l'ORD dira son moyen bien fondé en déclarant le rectificatif « nul et non avenue » ; qu'il dira le droit en renvoyant la CRAM en tirer toutes les conséquences ;

que le motif de non-conformité qui a été soulevé contre son offre n'est pas non plus fondé ; qu'un membre du groupement (PANAP-BURKINA), dont l'agrément technique arrivait à expiration, a introduit une demande de renouvellement en date du 28 septembre 2023 ;

que le récépissé de dépôt de la demande de renouvellement figure dans l'offre du groupement ; qu'à ce sujet, il importe de noter que la date de renouvellement de l'agrément (28 septembre 2023) est bien antérieure à celle de la publication de l'avis d'appel d'offres du 18 décembre 2023 ; qu'on ne saurait tirer la conclusion suivant laquelle PANAP-BURKINA n'avait pas d'agrément technique à la date limite de remise des offres (26/01/2024) et de la délibération (01/03/2024), car il ne s'agit pas d'une nouvelle demande d'agrément mais d'un renouvellement ; qu'en la matière, l'Administration ne délivre pas toujours les agréments techniques dans le délai qui lui est imparti, ce qui emporte comme conséquence que le demandeur ne puisse pas être sanctionné du fait d'une lenteur administrative ;

que par ailleurs le motif évoqué par la CRAM n'est pas fondé en ce qu'il indique que l'offre est « non conforme, écartée pour défaut d'agrément technique du membre PANAP-BURKINA » ; que PANAP-BURKINA détient un agrément technique ; que c'est la validité de l'agrément technique qui est plutôt posée ; que comme tout agrément technique, il y a une période de validité qui, à l'échéance, doit être renouvelée si le titulaire entend bénéficier toujours des droits y attachés ; que c'est ce à quoi PANAP-BURKINA s'est attelé ;

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 déclarée non conforme pour défaut d'agrément du membre PANAP-BURKINA ;

considérant que le requérant a affirmé que son offre a été déclarée conforme après une première publication ; qu'il conteste les résultats rectificatifs qui rendent non conforme son offre ; que les délais de recours sont expirés ; que l'attribution est donc devenue définitive ; que l'agrément de PANAP-BURKINA était toujours valide quand il introduisait sa demande de renouvellement ;

considérant que la CAM a noté qu'elle a reçu une dénonciation signalant que l'un des membres du groupement n'avait pas d'agrément ; qu'elle a donc effectué des vérifications auprès du ministère qui délivre les agréments ; qu'il s'est avéré que PANAP BURKINA avait retiré son dossier de renouvellement d'agrément ; qu'il était donc constant que celui-ci n'avait pas d'agrément ; qu'elle a donc décider de déclarer son offre non conforme pour réattribuer le marché à celui qui est classé deuxième ;

considérant que le requérant a noté qu'en réalité il n'a pas retiré sa demande de renouvellement ; qu'il a juste complété les pièces ; que tous les documents sont reliés donc il faut d'abord retirer, compléter pour déposer de nouveau ; quand il a voulu déposer il lui a été dit que cela n'était plus possible parce que les conditions avaient changé ; que son offre était conforme au moment de l'ouverture des plis ; qu'il a fait le retrait de sa demande de renouvellement de l'agrément après l'ouverture des plis ;

considérant que l'attributaire provisoire a signalé qu'il n'a pas contesté les premiers résultats parce qu'il n'avait pas d'élément ; qu'il a eu les informations après les délais de recours ; qu'il a donc fait une dénonciation ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que la publication rectificative des résultats provisoires est irrégulière à ce stade de la procédure ; que par conséquent, il y a lieu de renvoyer l'autorité contractante à procéder comme de droit afin d'en tirer toutes les conséquences ;

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 du Groupement E.C.B.G.C/PANAP-BURKINA SARL est recevable ;**
- **que l'appel d'offres ouvert 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 E.C.B.G.C/PANAP-BURKINA SARL est fondée ;**
- **d'infirmes les résultats provisoires rectificatifs de l'appel d'offres ouvert n°2023-005/MATDS/RCAS/GVT-BFR/SG/CRAM pour les travaux d'entretien courant du réseau routier classé, des pistes rurales et des travaux par la méthode de haute intensité de main d'œuvre (HIMO) dans la région des Cascades ;**
- **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 22 août 2024

Le Président de séance

Abel KALMOGO

Chevalier de l'ordre de l'étalon