
**ORGANE DE REGLEMENT
DES DIFFERENDS**

DECISION N°2024-L0371/ARCOP/ORD

sur demande de retrait formulée par le groupement d'entreprises IBEEHIVE TECHNOLOGY CO.LTD/FT-BUSINESS Sarl contre la décision rendue par l'ORD en sa séance du 06 septembre 2024, suite à son recours contre l'annulation de l'appel d'offres ouvert international n°2023-00099/MEFP/SG/DMP pour l'acquisition de ponts de secours mobiles au profit du PUDTR.

**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 20 septembre 2024 du Groupement d'entreprises IBEEHIVE TECHNOLOGY CO.LTD/FT-BUSINESS Sarl contre la décision n°2024-L0341/ARCOP/ORD rendue le 06 septembre 2024 ;*

présidé par Madame Rosalie COMPAORE/NARE, membre de l'Organe de règlement des différends (ORD) ;

en présence de :

- Madame K. Sylvie SEREME/TAPSOBA membre de l'ORD ;
- Monsieur G. Augustin BAMBARA, 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, Mesdames Corinne OUEDRAOGO et Bibata SANA, Maître Moumounou GNESSIEN, représentant le Groupement d'entreprises IBEEHIVE TECHNOLOGY CO.LTD/FT-BUSINESS Sarl ;
- au titre de l'autorité contractante, Monsieur Yaya OUATTARA, représentant le Ministère de l'Économie, des Finances et de la Prospective (MEFP) ;

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 international sus visé reste soumis aux dispositions du décret n°2017-0049/PRES/PM/MENEFID 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/PRES/PM/MENEFID du 01 février 2017 ci-dessus visé, l'ORD est compétent en matière de litige dans la phase de passation de la commande publique ; que, par ailleurs, l'article 39 alinéa 1^{er} du décret n°2017-0050 ci-dessus visé dispose que les décisions de l'ORD, en tant qu'actes administratifs, sont susceptibles de retrait dans un délai de quinze (15) jours ouvrables à compter de leur prononcé ;

considérant que le Groupement d'entreprises IBEEHIVE TECHNOLOY CO.LTD/FT-BUSINESS Sarl a saisi l'ORD à l'effet de voir retirer sa décision rendue en sa séance du 06 septembre 2024, suite à son recours contre l'annulation de l'appel d'offres ouvert international n°2023-00099/MEFP/SG/DMP pour l'acquisition de ponts de secours mobiles au profit du PUDTR;

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 39, alinéa 1 du décret n°2017-0050 ci-dessus visé, « Les décisions de l'Organe de règlement des différends sont exécutoires dès leur prononcé sauf en cas de retrait dans les quinze (15) jours ouvrables suivant la date de prononcé de celles-ci » ;

considérant que la décision attaquée est intervenue le 06 septembre 2024; que le délai pour introduire une demande de retrait auprès de l'ORD courait jusqu'au 30 septembre 2024; que le Groupement d'entreprises IBEEHIVE TECHNOLOY CO.LTD/FT-BUSINESS Sarl a saisi l'ORD par lettre en date du 20 septembre 2024 ; qu'il apparait que la condition de délai susmentionnée a été respectée par le requérant ;

qu'en conséquence, elle est recevable et mérite d'être appréciée au fond ;

AU FOND :

sur les faits,

le Ministère de l'Economie et des Finances (MEF) a annulé l'appel d'offres ouvert international n°2023-00099/MEFP/SG/DMP du 10 octobre 2023 pour l'acquisition de ponts de secours mobiles au profit du PUDTR ;

par le communiqué suscité, le Directeur des marchés publics du MEF a informé les acteurs intéressés de l'annulation de la procédure suite à la non obtention de l'avis de non-objection (ANO) du bailleur de fond conformément aux dispositions de l'article 38.1 du DAO ; il ressort de cette clause des instructions aux candidats que « l'Autorité contractante se réserve le droit d'accepter ou d'écarter toute offre, et d'annuler la procédure d'appel d'offres et d'écarter toutes les offres à tout moment avant l'attribution du Marché, sans encourir de ce fait une responsabilité quelconque vis-à-vis des Soumissionnaires » ;

le requérant a contesté cette décision de la CAM et faisait valoir qu'insatisfait de cette décision qui lui fait grief en ce qu'elle l'évince de l'attribution de ce marché important, il a saisi l'autorité contractante d'un recours préalable contre cette annulation, qui n'a pas eu de suite favorable, d'où la saisine de l'Organe de règlement des différends de la présente plainte ; que si l'autorité contractante a le droit d'annuler la procédure d'appel d'offres, il reste que cette annulation est une décision administrative et comme telle, doit être motivée ; que cette motivation s'entend de la réalité des faits justifiant l'annulation et de la satisfaction de l'intérêt général, le tout dans le respect du principe de la transparence des procédures ;

le groupement requérant relève qu'en l'espèce, cette décision d'annulation de l'appel d'offres est empreinte d'un excès de pouvoir, c'est-à-dire que l'autorité contractante a annulé l'appel d'offres, non pas dans l'intérêt du service public, mais pour d'autres considérations étrangères à l'intérêt public, le tout en violation du principe de la transparence des procédures consacré par la loi portant réglementation générale de la commande publique ; qu'en effet, le besoin d'infrastructures (acquisition de ponts de secours mobiles au profit du PUDTR) qui a motivé le lancement de l'appel d'offres en cause est réel et d'actualité ; il estime ainsi qu'une bonne gestion de cette procédure dans l'intérêt supérieur du service public et des bénéficiaires du projet commande que l'autorité contractante donne suite à la procédure en procédant à la publication des résultats provisoires, étant entendu que les offres ont été analysées et qu'il y a eu des résultats provisoires, sinon l'on ne parlerait pas d'avis de non-objection du bailleur, qui du reste, n'est pas une cause d'annulation d'une procédure d'appel d'offres ;

au bénéfice de tout ce qui précède, il sollicite respectueusement qu'il plaise à l'Organe de Règlement des Différends (ORD) en la forme, de se déclarer compétent, de déclarer le présent recours recevable ; au fond, dire et juger entièrement bien fondé le présent recours, en conséquence, annuler purement et simplement la décision d'annulation de l'appel d'offres AOOI N 2023-00099/MEFP/SG/DMP du 10 octobre 2023 pour l'acquisition de ponts de secours mobiles au profit du PUDTR, objet du communiqué N 2024-000572/MEF/SG/DMP du 06 août 2024 et de renvoyer la CAM à poursuivre la procédure d'appel d'offres conformément à la décision qui sera rendue, et en tirer toutes les conséquences de droit ;

que vidant sa saisine, l'ORD a jugé que le requérant n'était pas fondée et a ainsi confirmé l'annulation de la procédure ;

le requérant demande le retrait de la décision ci-dessus citée ; qu'il explique que cette décision est empreinte d'erreur de fait et de droit en ce qu'elle a été rendue en violation du principe du contradictoire ;

que suivant l'article 30, tiret 2, 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, la procédure doit respecter le principe du contradictoire et que l'Organe de règlement des différends est tenu de motiver ses décisions ;

que le principe du contradictoire commande que les parties soient au même niveau d'informations et puissent discuter de l'ensemble des éléments sur lesquels l'ORD peut se fonder pour statuer ;

qu'à la séance ORD du 06 septembre 2024, l'autorité contractante a produit des pièces qui, pour elle, justifieraient l'annulation de l'appel d'offres ; qu'il a vainement sollicité de l'ORD et de l'autorité contractante une copie desdites pièces, le tout en vertu des droits de la défense ;

qu'en refusant de communiquer lesdites pièces, l'ORD a manifestement violé le principe du contradictoire et les droits de la défense ;

que suivant l'article 2 de la loi n°039-2016/AN du 02 décembre 2016 portant réglementation générale de la commande publique, le principe de la transparence est défini comme étant « Le fait d'assurer la traçabilité à travers la modernité des procédures et mise à disposition de l'information destinées aux candidats en amont et en aval de la procédure de passation. La transparence signifie aussi que le processus de passation doit être accessible, compréhensible et prévisible » ;

qu'en l'espèce, à l'audience ORD qui s'est tenue le 06 septembre 2024, l'autorité contractante justifiait sa décision d'annulation par des échanges avec le bailleur du fonds, relativement à des vérifications sur les contenus des offres des soumissionnaires qui ne seraient pas concluantes ;

que dans le cadre de l'analyse des offres, le membre IBEEHIVE TECHNOLOGY CO a répondu favorablement à une demande d'informations d'un représentant de l'autorité contractante sur la confirmation de l'existence du Groupement d'entreprises IBEEHIVE TECHNOLOGY CO.LTD/FT-BUSINESS Sarl ; qu'aucune autre information ne lui a été demandée sur sa soumission, ce qui implique que l'autorité contractante n'avait rien à signaler à l'adresse du groupement, d'où la conformité de son offre ;

que la justification de l'annulation de l'appel d'offres par des vérifications non concluantes sur les offres des soumissionnaires ne peut donc concerner l'offre du groupement et l'autorité contractante ne peut étendre à l'offre du groupement requérant les griefs élevés contre les offres des soumissionnaires concurrents ;

qu'en clair, la non-conformité des offres suite aux prétendues vérifications ne peut motiver l'annulation de l'appel d'offres, étant entendu que si aucune offre n'est conforme, l'autorité contractante doit déclarer l'appel d'offres infructueux en notifiant ou en publiant les griefs élevés contre chaque offre, le tout en application des articles 110 et 125 du décret n°2017-049 du 1^{er} février 2017 et du Règlement de Passation des Marchés de la Banque Mondiale, en ses dispositions relatives au rejet de toutes les offres ;

que selon le Règlement de Passation des Marchés de la Banque Mondiale, « Le rejet de toutes les Offres/Propositions est justifié (pour les marchés soumis à examen préalable, avec avis de non-objection de la Banque) lorsque :

- a. la concurrence a été manifestement insuffisante ;
- b. aucune des Offres/Propositions reçues n'est conforme, pour l'essentiel, aux dispositions du Dossier de Passation des Marchés ;
- c. le prix des Offres/Propositions dépasse nettement le coût estimatif actualisé ou le budget disponible ; ou,
- d. aucune des Propositions techniques n'atteint la note technique minimum d'admissibilité » ;

que l'article 38.1 du DAO invoqué pour insuffler une prétendue base légale à l'annulation ne sera d'aucun secours juridique à l'autorité contractante ou à l'ORD en ce sens que l'annulation doit être une nécessité imparable, c'est-à-dire motivée par la satisfaction de l'intérêt général, le tout dans le respect du principe de la transparence des procédures ;

qu'en l'espèce, le besoin (acquisition de ponts de secours mobiles au profit du PUDTR) qui a motivé le lancement de l'appel d'offres en cause est réel et d'actualité ; qu'une bonne gestion de cette procédure dans l'intérêt supérieur du service public et des bénéficiaires du projet commande que l'autorité contractante donne suite à la procédure en procédant à la publication des résultats provisoires, étant entendu que les offres ont été analysées et qu'il y a des résultats provisoires, sinon l'on ne parlerait pas d'avis de non objection du bailleur, qui, du reste, n'est pas une cause d'annulation d'une procédure d'appel d'offres ;

qu'en motivant l'annulation de l'appel d'offres par les résultats des vérifications des offres des soumissionnaires, la CAM viole le principe de la transparence des procédures, les soumissionnaires ignorant les résultats desdites vérifications que l'administration garde en secret à des fins inavouées ;

qu'il en est de même de la motivation de l'annulation par des instructions de la Banque Mondiale qui ne peuvent être opposées valablement aux soumissionnaires dans la mesure où selon le Règlement de Passation des Marchés la Banque Mondiale, « L'Emprunteur est responsable de la conduite des activités de passation des marchés financées par la Banque conformément au présent Règlement de Passation des Marchés. Cela consiste notamment à préparer, planifier, solliciter et évaluer les Candidatures/Prix/Offres/Propositions, et à attribuer et gérer les marchés et contrats. L'Emprunteur doit conserver l'ensemble des documents et pièces relatives à la passation des marchés et aux contrats financés par la Banque, conformément aux dispositions de l'Accord juridique » ;

qu'en définitive, l'ORD, en confirmant cette annulation, n'a pas corrigé la violation de la réglementation par la CAM en application de l'article 30 alinéa 3 du décret n°2017-050 du 1^{er} février 2017, d'où l'illégalité de sa décision n°2024-L0341/ARCOP/ORD rendue le 06 septembre 2024 qui ne mérite que d'être retirée ;

sur la discussion,

considérant qu'il ressort de la décision n°2024-L0341/ARCOP/ORD du 06 septembre 2024 que : « la décision d'annulation de la procédure a été prise par l'autorité contractante sur la base des dispositions du DAO dans un contexte d'appel d'offres international soumis à une revue a priori ; que suivant les règles en la matière, en cas de procédure d'appel d'offres sous financement de bailleurs de fonds, ce dernier peut intervenir de façon décisive à travers le mécanisme de l'avis de non-objection (ANO) ; que c'est dans cette logique que la Banque mondiale est intervenue et n'a pas jugé approprié d'accorder son aval à la publication des résultats de l'évaluation en raison de confusions graves dans les offres ; que l'intervention de l'ANO n'est pas contraire aux textes en vigueur ;

considérant qu'en sus, il ressort des éléments de l'affaire que la décision d'annulation de la procédure a un fondement légal tiré des dispositions de l'article 38.1 des IC du DAO ; qu'en effet, cette clause permet à l'autorité contractante notamment d'annuler les procédures de passation avant l'attribution des marchés sans encourir une quelconque responsabilité ; que ce faisant, il apparaît que l'annulation de la procédure n'a pas violé les textes en vigueur ;

considérant que l'ORD n'a pas retenu les moyens du requérant tendant notamment à dire que la décision du MEF n'est pas commandée par la poursuite de l'intérêt général ; que le groupement requérant n'a produit aucun élément probant permettant de créditer cette thèse de motifs cachés dénués d'intérêt général ; que, du reste, les échanges entre le bailleur et l'autorité contractante démontrent largement que la recommandation vient effectivement de la Banque mondiale ; qu'en effet, le bailleur a notamment évoqué des «difficultés à vérifier toutes les expériences des autres soumissionnaires restants sur la liste... » ;

considérant que le requérant sollicite le retrait de la décision dont le dispositif est ci-dessus rappelé ; qu'il fonde sa demande sur les moyens ci-dessus développés dans les faits que sont entre autres le non-respect du principe du contradictoire et des droits de la défense d'une part et d'autre par la violation du principe de transparence et des dispositions du règlement de passation des marchés de la banque mondiale ;

considérant que l'autorité contractante n'a pas fait d'observations particulières ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que la demande de retrait formulée par le groupement d'entreprises IBEEHIVE TECHNOLOGY CO.LTD/FT-BUSINESS Sarl n'est pas fondée ; que le requérant n'a pas présenté d'éléments permettant de remettre en cause la légalité de la décision contestée ; que tous les moyens soulevés par le requérant ont déjà fait l'objet de débat contradictoire à l'occasion de la prise de la décision querellée ; que le fondement de la décision de l'ORD réside dans des termes du communiqué n°2024-000572/MEFP/SG/DMP du 06/08/2024 (Revue des marchés n°3955 du 29/08/2024) et les dispositions du dossier d'appel à concurrence qui sont détenus par le requérant ;

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 la décision ;

par ces motifs ;

DECIDE :

- **qu'il est compétent ;**
- **que le recours du Groupement d'entreprises IBEEHIVE TECHNOLOGY CO.LTD/FT-BUSINESS Sarl est recevable ;**
- **que de l'appel d'offres ouvert international 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 demande de retrait formulée par le groupement d'entreprises IBEEHIVE TECHNOLOY CO.LTD/FT-BUSINESS Sarl n'est pas fondée ; que le requérant n'a pas présenté d'éléments permettant de remettre en cause la légalité de la décision contestée ;**
- **de confirmer la décision rendue par l'ORD en sa séance du 06 septembre 2024 ;**
- **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 25 septembre 2024

La Président de séance

Rosalie COMPAORE/NARE