

**DECISION N°2016-0647/ARCOP/ORAD**

sur recours l'Etude de Maître Moussa SOGODOGO, avocat à la cour agissant au nom et pour le compte du Groupement WAATCO BURKINA/ITL contre l'avis d'appel d'offres international n°2016-007/SONATER/DG/PRM pour l'acquisition d'équipements agricoles motorisés au profit de la SONATER.

**L'ORGANE DE REGLEMENT AMIABLE DES DIFFERENDS  
STATUANT EN MATIERE DE LITIGE :**

- Vu** le décret n°2014-554/PRES/PM du 27 juin 2014 portant création, attributions, organisation et fonctionnement de l'Autorité de régulation de la commande publique ;
- Vu** le décret n°2008-173/PRES/PM/MEF du 16 avril 2008 portant réglementation générale des marchés publics et des délégations de service public et ensemble ses modificatifs ;
- Vu** le décret n°2008-374/PRES/PM/MEF du 02 juillet 2008 portant réglementation de la maîtrise d'ouvrage publique déléguée ;
- Sur** recours par lettre en date du 10 novembre 2016 de l'Etude de Maître Moussa SOGODOGO contre l'avis d'appel d'offres international ci-dessus cité;

présidé par Monsieur Seydou SIMPORE, membre de l'Organe de règlement amiable des différends (ORAD) ;

en présence de :

- Monsieur L. Prosper THIOMBIANO, membre de l'ORAD ;
- Monsieur Jean Achille YAMEOGO, membre de l'ORAD ;
- Messieurs Modeste YAMEOGO et Boureima dit Adama OUEDRAOGO, assurant le secrétariat de l'ORAD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Messieurs Ousseini NACANABO, Georges SEBGO et Moussa SOGODOGO, respectivement employés du Groupement WAATCO BURKINA/ITL et avocat, tous représentants dudit groupement ;
- au titre de l'autorité contractante, Messieurs Tasré BOUDA, Hamidou OUEDRAOGO, M. Basile DABIRE, P. Martial LOMPO, Mesdames Zalissa KOUNARE et Aïda YIRA, respectivement en leur qualité de DG, DAP, PRA, DMA, DAFC et secrétaire, tous représentants de la Société nationale d'aménagement des terres et de l'équipement rural (SONATER);

- au titre des soumissionnaires, Messieurs Alassane TRAORE, DAF de TROPIC AGRO CHEM, Bassirou COMPAORE, représentant de EGF SARL, Moussa TIONOU, représentant de ENF ; Monsieur Issaka TAPSOBA et Madame Chantal SANGO, respectivement DG et secrétaire comptable de GGTI Motors ;

après avoir délibéré conformément à la réglementation ;

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'avis d'appel d'offres international sus visé reste soumis aux dispositions du décret n°2008-173/PRES/PM/MEF du 16 avril 2008 portant réglementation générale des marchés publics et des délégations de service public et ses modificatifs n°2012-123/PRES/PM/MEF du 02 mars 2012 et n°2013-1148/PRES/PM/MEF du 12 décembre 2013 ;

considérant qu'aux termes de l'article 28 du décret n°2014-554 ci-dessus visé, l'ORAD est compétent en matière de litige dans la phase de passation de la commande publique ;

considérant que le recours concerne la procédure de dépouillement des plis de l'appel d'offres international n°2016-007/SONATER/DG/PRM pour l'acquisition d'équipements agricoles motorisés au profit de la SONATER ;

qu'il y a lieu de dire que l'ORAD est compétent pour en connaître ;

#### **sur la recevabilité,**

considérant qu'aux termes de l'article 30 du décret n°2014-554 ci-dessus visé, « Tout candidat ou soumissionnaire s'estimant injustement évincé des procédures de passation de la commande publique, doit, avant de saisir l'ORAD, exercer un recours auprès de l'autorité contractante.

Ce recours est une demande écrite indiquant les références de la procédure de passation et exposant les motifs de sa réclamation. Il est adressé à l'autorité contractante avec accusé de réception ou déposé contre récépissé. Il doit invoquer une violation caractérisée des textes en la matière. Il doit être exercé dans un délai de trois (03) jours ouvrables à compter de la publication de l'avis d'attribution dans la revue de la commande publique, de la communication de la lettre d'invitation ou du dossier de demande de propositions.

L'autorité contractante est tenue de répondre à cette réclamation dans un délai de trois (03) jours ouvrables au-delà duquel le défaut de réponse sera constitutif d'un rejet implicite du recours.

En cas de rejet implicite, le requérant dispose de deux (02) jours ouvrables pour saisir l'ORAD. En cas de notification d'une réponse de rejet, il dispose de cinq (05) jours ouvrables pour saisir l'ORAD. » ;

considérant que le dépouillement a eu lieu à la date du 08 novembre 2016 ; qu'à cette occasion, la Commission a décidé de ne pas ouvrir le pli du requérant pour cause d'arrivée tardive, l'heure limite étant prévue à 09 heures 00 minute ; que le fait matériel à partir duquel les délais de recevabilité doivent être appréciés est constitué par l'ouverture litigieuse des plis ; qu'il ne convient pas d'attendre la publication des résultats provisoires pour permettre au requérant d'initier son recours ; que le recours peut être introduit à ce stade de la procédure en application des principes d'efficacité et de célérité ;

considérant que l'ouverture des plis a eu lieu le 08 novembre 2016 et que le délai de recours préalable auprès de l'autorité contractante courait jusqu'au 11 novembre 2016 ; que le requérant a saisi l'autorité contractante, en l'occurrence, Monsieur le Directeur général de la SONATER par lettre en date du 08 novembre 2016 ; que le lendemain, 09 novembre 2016, l'autorité contractante notifiait au requérant une réponse écrite ; que si tant est qu'il n'était pas satisfait, il disposait d'un délai de cinq (05) jours ouvrable pour une éventuelle saisine de l'ORAD ; que c'est ce à quoi il a fait diligence par sa lettre en date du 10 novembre 2016 saisissant l'ORAD ; que, par ailleurs, le recours est conforme aux dispositions de l'article 33 du décret n°2014-554/PRES/PM du 27 juin 2014 portant création, attributions, organisation et fonctionnement de l'Autorité de régulation de la commande publique précité ;

que, dès lors, il convient de le déclarer recevable;

#### **AU FOND :**

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

la Société nationale d'aménagement des terres et de l'équipement rural (SONATER) a lancé l'appel d'offres international n°2016-007/SONATER/DG/PRM pour l'acquisition d'équipements agricoles motorisés au profit de la SONATER ;

le requérant affirme avoir déposé son offre le 08 novembre 2016 à 08 heures 58 minutes, conformément à l'article A-22 du DAO, fixant la date et l'heure limites du dépôt des offres au 08 novembre 2016 à 09 heures 00 minutes ; que, contre toute attente, lors du dépouillement le même jour, la CAM a refusé d'ouvrir et de prendre en compte son offre au motif qu'elle serait parvenue après 09 heures 00 minutes ; qu'après ce refus, il s'est présenté à la SONATER pour faire constater les différentes mentions de l'heure sur le cahier de réception de la structure et sur l'enveloppe contenant son offre ; qu'il s'est alors rendu compte que des personnes malveillantes auraient surchargé l'heure initialement mentionnée en transformant le chiffre 8 en 9, ce qui du reste est frappant à vue d'œil, selon le requérant ;

le requérant sollicite donc de l'ORAD la prise en compte de son offre par la CAM de la SONATER ;

### **sur la discussion**

considérant que le point A-22 des données particulières du dossier a prévu 09 heures 00 minutes, comme heure limite de dépôt des plis, le 08 novembre 2016 ; que le principe est que tout pli apporté après cette heure ne peut être ouverte, l'offre étant disqualifiée d'office ;

considérant que le Groupement WAATCO Burkina/ITL a affirmé avoir déposé son offre un peu avant l'heure limite, notamment à 08heures 58 minutes ; que la mention dans le cahier d'enregistrement en atteste ; qu'en vue d'empêcher la manifestation de la vérité, l'autorité contractante aurait voulu modifier l'heure de dépôt figurant sur les plis ;

considérant que le requérant a mis en cause l'impartialité de l'autorité contractante qui voudrait le disqualifier de l'appel d'offres alors qu'il a déposé ses plis à l'heure ; que le jour des faits, l'autorité contractante ne lui a pas permis d'avoir accès à son offre ; que c'est après avoir surchargé l'heure de dépôt initial qu'elle lui a permis de voir ses plis ; que le dossier a fait l'objet d'une préparation particulière afin d'éviter d'arriver en retard à l'ouverture des plis ;

considérant que l'autorité contractante relève que le requérant s'est enregistré le 08 novembre 2016 à 08heures 59 minutes pour le dépôt de deux (02) plis contenant trois (03) lots, le premier devant contenir les lots 01 et 02 et le second, le lot 03 ; qu'après enregistrement, il s'est avéré que le requérant n'avait pas les plis en main pour les transmettre à la secrétaire ; que c'est finalement à 09 heures 05 minutes que le pli n°1 contenant les lots 01 et 02 est arrivé, sous le regard de ses concurrents ; que, quant au pli n°2, il n'a pu être déposé bien qu'il fut enregistré, preuve que l'enregistrement qui a été fait ne coïncide pas avec l'arrivée des plis ; qu'au regard de tout ceci la CAM n'est pas à mesure de prendre en compte son pli dans le cadre de l'appel d'offres ci-dessus cité ;

considérant que la SONATER a affirmé qu'elle n'a aucun intérêt à vouloir disqualifier le requérant ; qu'elle n'a fait que lui appliquer les dispositions du dossier au regard de l'arrivée tardive de son offre ; que la secrétaire chargée de réceptionner les plis des candidats a dit avoir enregistré le représentant du Groupement WAATCO Burkina/ITL avant de se rendre compte qu'il n'avait pas les offres dans les documents qu'il tenait ; que c'est pourquoi, elle a dû rectifier l'heure initiale sur l'enveloppe afin de marquer l'heure effective de dépôt des offres, en l'occurrence 09 heures 05 minutes ;

considérant que plusieurs témoignages issus notamment d'autres soumissionnaires ont été entendus ; qu'ainsi, tous les soumissionnaires présents ont relevé qu'au moment de l'inscription du représentant du requérant, il n'avait pas sur lui les plis de telle sorte qu'il n'a pas pu les présenter en ce moment précis ;

qu'il est également ressorti des échanges qu'il a admis le dépôt hors délai de son offre séance tenante ; qu'ainsi, il a demandé l'indulgence de la CAM expliquant avoir eu un cas de force majeure, en l'occurrence un malade dont il devait s'occuper ;

considérant qu'en réplique, le requérant n'a pas reconnu les propos attribués à son représentant le jour de l'ouverture des plis ;

considérant que l'ORAD, après avoir entendu les parties et procédé aux vérifications utiles, a noté qu'il est constant que le représentant du requérant à la séance de l'ouverture des plis y est arrivé avant 09 heures 00 minute ; que, cependant, tous les témoignages, à l'exception de celui du requérant, convergent dans le sens de dire que les plis du requérant ont été apportés après l'heure limite de 09 heures 00 minute ; que, par ailleurs, il ressort de l'instruction du dossier et des échanges lors de l'audience que le pli du lot 03 était toujours en possession du groupement requérant alors qu'il a été mentionné dans le cahier d'enregistrement des offres de la SONATER comme ayant été déposée 08 novembre 2016 à 08 heures 59 minutes comme le pli des deux (02) autres lots; qu'il est ainsi établi que la mention dans le cahier d'enregistrement ne saurait valoir preuve du dépôt des offres à l'heure indiquée ; que cette situation crédite la thèse selon laquelle le représentant du requérant s'est fait enregistrer à bonne heure alors qu'il n'avait pas encore les plis en main ;

considérant que, sur la surcharge relative à l'heure de dépôt visible sur l'enveloppe du requérant, l'ORAD a estimé qu'elle s'explique par le souci de l'autorité contractante de corriger une insuffisance dans la réception des plis afin de restituer la réalité de l'heure de dépôt ; qu'en effet, l'autorité contractante aurait dû s'assurer de la remise effective des plis avant de porter l'heure précise ; que l'heure initiale corrigée ne pouvait être maintenue sur la base de la seule présence du représentant du requérant ; qu'il n'y a donc pas eu d'intention malveillante de transformer la réalité ;

qu'au regard de ce qui précède, l'ORAD a jugé que l'offre du requérant est effectivement arrivée hors délai ; qu'en conséquence, c'est à bon droit que l'autorité contractante lui a appliqué la sanction prévue par les textes en vigueur ;

par ces motifs ;

#### **DECIDE :**

**-qu'il est compétent ;**

**-que le recours de Maître Moussa SOGODOGO, agissant au nom et pour le compte du Groupement WAATCO BURKINA/ITL, est recevable;**

**-quel'appel d'offres sus viséreste soumis aux dispositions du décret n°2014-554/PRES/PM du 27 juin 2014 portant création, attributions, organisation et fonctionnement de l'Autorité de régulation de la commande publique ;**

**-que la plainte de Maître Moussa SOGODOGO n'est pas fondée ;**

**- qu'il sied de confirmer la décision de la SONATER et de dire que la procédure de dépouillement des plis de l'appel d'offres international n°2016-007/SONATER/DG/PRM pour l'acquisition d'équipements agricoles motorisés au profit de la SONATER a été régulière ;**

**- 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 17 novembre 2016

Le Président de séance

**Seydou SIMPORE**