

**DECISION N°2016-0562/ARCOP/ORAD**

sur recours de l'Entreprise Wend Kuuni et de ETNAF contre les résultats provisoires de l'appel d'offres n°2016-002/RCOS/PSSL/CSLY pour la construction d'infrastructure dans le marché à bétail et de quinze (15) boutiques de rues à Silly (lot 01 et 02).

**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 17 octobre 2016 de l'ENTREPRISE WEND-KUUNI et d'ETNAF du 18 octobre 2016 contre les résultats provisoires de l'appel d'offres 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 ;
- Monsieur Puraogo G. KAFANDO ;
- Messieurs Moïse BAKORBA et B. Adama OUEDRAOGO, assurant le secrétariat de l'ORAD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre des requérants, Monsieur Emmanuel KOUDA, représentant de l'ENTREPRISE WEND-KUUNI et Monsieur Saïdou OUEDRAOGO, représentant l'ENTREPRISE NANA Narcisse et Frères (ETNAF) ;
- au titre de l'autorité contractante, Messieurs Abou Daoud TRAORE et Koudoubi ZONGO, respectivement comptable et de SG de la mairie de Silly ;

- au titre de l'attributaire provisoire, Monsieur Yacouba ZABELA, DG deDELCO BURKINA/NIGER ;

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 les résultats provisoires de l'appel d'offres sus visé restent 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 les résultats provisoires de l'appel d'offres n°2016-002/RCOS/PSSL/CSLY pour la construction d'infrastructure dans le marché à bétail et de quinze (15) boutiques de rues à Silly (lot 01 et 02) ;

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 l'avis d'appel d'offres ci-dessus cité a été publié dans le quotidien des marchés publics n°1898 du mardi 11 octobre 2016, et que le délai de recours préalable auprès de l'autorité contractante courait jusqu'au vendredi 14 octobre 2016 ; que les requérants ont exercé leurs recours préalables auprès de Monsieur le maire de la commune de Silly par lettres en date du 13 octobre 2016 ; qu'en l'absence d'une réponse écrite, constitutive d'un rejet implicite, les requérants ont exercé leurs recours devant l'ORAD, respectivement par lettre en date du 17 octobre 2016 pour l'ENTREPRISE WEND-KUUNI et du 18 octobre 2016 pour ETNAF ; que par ailleurs, les recours sont conformes 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 les déclarer recevables ;

#### **AU FOND :**

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

la commune de Silly a lancé un avis d'appel d'offres n°2016-002/RCOS/PSSL/CSLY pour la construction d'infrastructure dans le marché à bétail et de quinze (15) boutiques de rues à Silly (lot 01 et 02) ;

la CCAM a déclaré l'offre de l'ENTREPRISE WEND-KUUNI non-conforme au dossier d'appel d'offres (DAO) au motif d'une part que la caution est non conforme car n'indique pas le lot concerné et d'autre part que l'objet est différent de celui du DAO ; s'agissant de ETNAF, la CCAM a déclaré non conforme son offre au motif d'une part que l'acte d'engagement concerne le lot 2 tandis que la garantie de soumission concerne le lot 1, et d'autre part que la garantie n'indique pas le lot concerné ;

les requérants contestent ces observations de la CCAM ; s'agissant de l'ENTREPRISE WEND-KUUNI, elle argue que s'étant adressée à la structure qui lui a délivrée la caution pour comprendre, cette dernière lui a fait savoir que la commune ne l'a jamais contactée pour une quelconque vérification ; que par ailleurs, l'objet du marché est clairement explicite et qu'il n'y a pas deux DAO ; quant à ETNAF, elle soutient d'une part qu'elle n'a soumissionné que pour le lot 2 et ne comprend pas pourquoi la CCAM dit que la garantie de soumission fournie est pour le lot 1 ; elle ajoute qu'il appartient à la CCAM de faire les vérifications nécessaires auprès de la structure qui a délivré le document en cas de doute ; d'autre part, elle ne comprend pas pourquoi le marché a été attribué à l'entreprise CGP pourtant son offre financière est hors enveloppe ;

ils sollicitent donc de l'ORAD un réexamen des résultats provisoires ;

## **sur la discussion**

considérant que la CCAM de Silly a rejeté les offres de ETNAF et de WEND-KUUNI pour des motifs liés leur garantie de soumission ;

considérant que pour l'entreprise ETNAF qui a soumissionné au lot 2, elle a produit une garantie de soumission reprenant l'objet du lot 2 accompagné de la mention « **lot 1** » ; que s'il est évident qu'il y a discordance entre l'objet et le numéro du lot, il convient cependant de noter que cette discordance ne peut prêter à confusion ; qu'il est aussi évident et notoire au regard des observations de la CCAM et des pièces de l'offre que ETNAF a soumissionné au lot 2 et la garantie nonobstant cette erreur matérielle mineure est bien valable ; que c'est à tort que la CCAM a rejeté son offre ;

considérant que s'agissant de la requête de WEND-KUUNI relative au lot 1, la CCAM a rejeté son offre pour absence de précision du numéro du lot, l'objet différent de celui du DAO ; que l'examen de la pièce en cause montre que la garantie indique construction de marché à bétail et de quinze (15) boutiques de rue et non construction d'infrastructures dans le marché à bétail et de quinze (15) boutiques de rue ; qu'en tout état de cause, l'erreur matérielle est mineure et n'a aucune incidence sur la validité de la garantie de soumission ; qu'au besoin, la CCAM pouvait en vérifier auprès de la structure émettrice ; que c'est à tort que l'offre de WEND-KUUNI a été rejetée ;

par ces motifs ;

### **DECIDE :**

**-qu'il est compétent ;**

**-que les recours de l'ENTREPRISE WEND-KUUNI et de ETNAF sont recevables ;**

**-que l'appel d'offres sus visé reste 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 les recours de l'ENTREPRISE WEND-KUUNI et de ETNAF sont fondées et de faire droit à leurs requêtes ;**

**-qu'il convient d'infirmes les résultats provisoires de l'appel d'offres n°2016-002/RCOS/PSSL/CSLY pour la construction d'infrastructure dans le marché à bétail et de quinze (15) boutiques de rues à Silly (lot 01 et 02) ;**

**-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 octobre 2016

Le Président de séance

**Seydou SIMPORE**