

**AUTORITE DE REGULATION
DE LA COMMANDE PUBLIQUE**

BURKINA FASO

**ORGANE DE REGLEMENT
DES DIFFERENDS**

UNITE – PROGRES – JUSTICE

DECISION N°2020-L0070/ARCOP/ORD

sur recours de l'entreprise AMANDINE SERVICES (lot 01) et de l'ETS KABRE LASSANE (lot 03) contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert accéléré n°008/2019/ONEA/DG/SG/DM/SMFC pour la fourniture de matériels électriques, électroniques et outillage et divers au profit de l'ONEA ;

**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 lettres en date du 03 mars 2020 de l'entreprise AMANDINE SERVICES (lot 01) et de l'ETS KABRE LASSANE (lot 03) contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ci-dessus cité ;*

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

en présence de :

- Monsieur Salifou OUOBA, membre de l'ORD ;
- Monsieur Idrissa OUATTARA, membre de l'ORD ;
- Messieurs Modeste YAMEOGO et Y. Ferdinand KINDA assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Madame S. Alida COMPAORE, Monsieur Idrissa KONE, Maître Saidou OUEDRAOGO, respectivement agents de AMANDINE SERVICES et conseil de AMANDINE SERVICES et EKL ;

- au titre de l'autorité contractante, Messieurs Issiaka COULIBALY, Jean Baptiste LOFO, Ousseni NIKIEMA et Abdoulaye ZONGO respectivement DEX, SMFC DM, représentant CAM et DM SAFE de l'Office national de l'Eau et de l'Assainissement ;
- au titre des attributaires provisoires :
 - o Mesdames R. Penda DIALLO, Madeleine KABRE, Monsieur Ismael ILBOUDO respectivement technicienne, chargée de mission et Directeur général de PPS SAS ;
 - o Monsieur Jean DRABO, gestionnaire de CIMELEC ;

après avoir délibéré conformément à la réglementation ;

rend la présente décision fondée sur la régularité des 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 les recours concernent la contestation des résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert accéléré n°008/2019/ONEA/DG/SG/DM/SMFC pour la fourniture de matériels électriques, électroniques et outillage et divers au profit de l'ONEA ;

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°2781 du vendredi 28 février 2020, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au mardi 03 mars ; que l'entreprise AMANDINE SERVICES (lot 01) et l'ETS KABRE LASSANE (lot 03) ont saisi l'ORD par lettres en date du 03 mars 2020; que par ailleurs, les recours sont conformes 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 les déclarer recevables ;

AU FOND :

sur les faits,

L'Office National de l'Eau et de l'Assainissement (ONEA) a lancé l'appel d'offres ouvert accéléré n°008/2019/ONEA/DG/SG/DM/SMFC pour la fourniture de matériels électriques, électroniques et outillage et divers à son profit ;

la commission d'attribution des marchés(CAM) a déclaré l'offre de l'entreprise AMANDINE SERVICES (lot 01) non conforme au motif qu'elle a fourni un marché similaire non conforme au DPAO ; également, l'offre de l'ETS KABRE LASSANE (lot 03) a été écartée pour n'avoir pas fourni un marché similaire conforme au critère du DPAO ;

les requérants contestent cette décision de la CAM et font valoir que les griefs retenus contre leurs offres sont infondés, injustifiés et insuffisants ;

pour l'entreprise AMANDINE SERVICES, la présente procédure portant fourniture de matériels et outillage divers n'est ni extraordinaire en nature ni extraordinaire en complexité ; que de ce fait, sa référence similaire jointe répond aux exigences des DPAO ; qu'aux IC 5.1 des DPAO, il est mentionné « ... Avoir exécuté au moins un (1) marché de nature et complexité similaires au cours des trois (03) dernières années » ;que pour satisfaire à cette exigence, il a produit et justifié par des pages de garde et de signatures avec un PV de réception définitive du marché du 13

décembre 2017 ; que ce marché a pour objet la fourniture des équipements divers au profit du projet d'appui à la commercialisation de la mangue séchée et de la noix de cajou et comporte les items suivants :

- cagettes de tomate ;
- ventilateur motorisé ;
- joints de conduite-coté décharge (accessoires du ventilateur motorisé) ;
- joints de conduite-coté aspiration (accessoires du ventilateur motorisé) ;
- claies en plastique ;
- thermomètre digital à sonde ;

que l'analyse ou l'interprétation du motif de projets similaires ne peut se faire sans base légale ou sans la jurisprudence de l'ORD/ARCOP en la matière ; qu'un marché similaire n'est pas seulement un marché identique, c'est aussi et surtout un marché « voisin de », « proche de » ; qu'au nom du principe de l'égalité de traitement de tous les soumissionnaires, il sollicite la vérification de la conformité des références similaires de l'attributaire provisoire PPS SARL et du groupement ADAMS/ESIF par rapport aux exigences du DAO ;

pour l'ETS KABRE LASSANE (lot 03) conformément à la définition du point 27 de l'article 2 du décret n°2017-0049/PRES/PM/MINEFID du 1^{er} février 2017 portant procédures de passation, d'exécution et de règlement des marchés publics et délégation de service public, le marché public de fournitures est : « le marché qui a pour objet l'achat, le crédit-bail, la location ou la location-vente avec ou sans option d'achat de biens de toute nature y compris des matières premières, équipements et objets sous forme solide, liquide ou gazeuse, ainsi que les services accessoires à la fourniture de ces biens » ; que dans la présente procédure, il s'agit de biens d'équipements et les marchés qu'il a fourni sont exactement des références dans ce sens ; qu'aux IC.5.1 des DPAO, il est mentionné « :...avoir exécuté au moins un (1) marché de nature et complexité similaires au cours des trois (03) dernières années » ; que pour satisfaire à cette exigence, il a produit et justifié par des pages de garde et de signatures de contrats ainsi que les PV de réception provisoire les références similaires suivantes :

- marché n°37/00/01/01/80/2018/00059 de la 20/04/2018 portant fourniture de matériels et équipements légers au profit du CFTH et du CFBTP d'un montant de 174.201.335 F CFA ;
- marché n°23/00/01/01/002018/00311 portant acquisition de matière d'œuvre en mécanique générale et en mécanique et maintenance automobile au profit de la DGEC/MENA d'un montant de 31.446.941 F CFA ;
- marché n°23/00/01/01/00/2018/00313 portant acquisition de matière d'œuvre en coupe couture et broderie au profit de DGEC/MENA d'un montant de 25.074.941 F CFA ;
- marché n°23/00/01/01/00/2018/00312 portant acquisition de matière d'œuvre en agroalimentaire au profit de DGEC/MENA d'un montant de 23.447.013 F CFA ;
- marché n°03/00/01/02/00/2014/00036 portant acquisition de matériel de soudure au profit du SND d'un montant de 17.626.840 F CFA ;
- marché n°37/00/01/01/00/2016/00062 du 18/11/2016 portant acquisition de kits d'installation au profit de jeunes formés au métier dans le CFPRZ

et des jeunes dans le domaine agricole et de l'élevage des régions d'un montant de 482.226.000 F CFA ;

que l'analyse ou l'interprétation du motif de projets similaires ne peut se faire sans base légale ou sans la jurisprudence de l'ORD/ARCOP en la matière ; qu'un marché similaire n'est pas seulement un marché identique, c'est également un marché « ...voisin de », «proche de » ;

ils sollicitent donc de l'ORD un réexamen des résultats provisoires afin de les rétablir dans ses droits ;

sur la discussion,

considérant que l'article IC 5.1 des données particulières du dossier d'appel à concurrence a requis des soumissionnaires de faire la preuve d'au moins un marché de nature et de complexité similaires au cours des trois dernières années ;

considérant que le requérant note que la similarité ne renvoie pas uniquement aux marchés identiques ; qu'au-delà des marchés identiques, les marchés voisins de même nature doivent être considérés ;

considérant que la CAM a expliqué que le lot concerne la fourniture de matériel et outillage divers ; que la CAM a jugé que les marchés produits par les requérants ne sont pas similaires aux différents objets dans le cas d'espèce ;

considérant que l'attributaire provisoire n'a pas fait de commentaires particuliers ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que les marchés similaires ne sont pas seulement des marchés identiques mais aussi des marchés voisins ou proches à l'objet de la procédure ; que les marchés fournis par les requérants sont similaires à l'objet des différents lots et conformes aux termes de l'article IC 5.1 des données particulières ; que l'appréciation de la similarité par la CAM selon les intitulés des items n'est pas pertinente ; que de ce fait, c'est à tort que l'autorité contractante a écarté les offres des requérants sur ce point ;

qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu de dire que les plaintes des requérants sont fondées et d'infirmes ainsi les résultats provisoires ;

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que les recours de l'entreprise AMANDINE SERVICES (lot 01) et de l'ETS KABRE LASSANE (lot 03) sont recevables ;

-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 les plaintes de l'entreprise AMANDINE SERVICES (lot 01) et de l'ETS KABRE LASSANE (lot 03) sont fondées parce qu'ils ont fourni des références similaires ;

-d'infirmier les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert accéléré n°008/2019/ONEA/DG/SG/DM/SMFC pour la fourniture de matériels électriques, électromécaniques et outillage et divers au profit de l'ONEA (lot 1 et lot3) ;

-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 05 mars 2020

Le Président de séance

Ibrahim SOKOTO