

**AUTORITE DE REGULATION
DE LA COMMANDE PUBLIQUE**

BURKINA FASO

UNITE – PROGRES – JUSTICE

**ORGANE DE REGLEMENT
DES DIFFERENDS**

DECISION N°2020-L0690/ARCOP/ORD

sur recours du Groupement WATAM SA/SAAT-SA/TFB (lots 01 et 02) et de COGEA INTERNATIONAL (lot 01) contre les résultats provisoires de l'appel d'offres n°030/ONEA/DG pour les travaux d'approvisionnement en Eau potable des centres de Fakouna, Lah, Karo et de Kiéré, Kari, GombéléDougou et Dolo.

**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 procédure de passation, d'exécution et de règlement des marchés publics et des délégations de service public ;*
- 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 16 octobre 2020 du Groupement WATAM SA/SAAT-SA/TFB et de COGEA INTERNATIONAL contre les résultats provisoires de l'appel ci-dessus cité ;*

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

en présence de :

- Monsieur Salifou OUOBA, membre de l'ORD ;
- Monsieur Moussa TRAORE, membre de l'ORD ;
- Messieurs Y. Ferdinand KINDA et Moïse BAKORBA, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre des requérants,
 - Messieurs Assomption BATIANA et Laurent ZONGO agents du groupement WATAM SA /SAAT-SATFB ;

- Madame Corinne OUEDRAOGO, Messieurs Saidou OUEDRAOGO Lamine YAOLIRE respectivement juristes et PDG de COGEA INTERNATIONAL ;
- au titre de l'autorité contractante, Madame Safiata SIMPORE/NANA, Messieurs Abdoulaye ZONGO, Franck ZOETTYAENGA, respectivement agents et comptable de l'ONEA ;
- au titre de l'attributaire provisoire, Messieurs Jean Christophe KI respectivement Directeur général, représentant Groupement Vergnet Bukina/Vergnet Hydro, Madame Rita OUEDRAOGO et Messieurs Carmel COMPAORE et François KI agents de ASI BF;

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 susvisé 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 n°030/ONEA/DG pour les travaux d'approvisionnement en Eau potable des centres de Fakouna, Lah, Karo et de Kiébé, Kari, Gombélé Dougou et Dolo ;

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 n°2944 du mercredi 14 octobre 2020, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au jeudi 16 octobre 2020 ; que l'entreprise COGEA et le Groupement WATAM SA/SAAT-SA/TFB INTERNATIONAL ont saisi l'ORD par lettres en date du jeudi 16 octobre 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, ils convient de les déclarer recevables ;

AU FOND :

sur les faits,

l'Office national de l'eau et de l'assainissement a lancé l'appel d'offres n°030/ONEA/DG pour les travaux d'approvisionnement en Eau potable des centres de Fakouna, Lah, Karo et de Kiéré, Kari, Gombélé Dougou et dolo;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre du Groupement WATAM SA/SAAT-SA/TFB non conforme aux lots 01 et 02 pour absence de ESSS (point 7 du CCTG dans le DAO) ; que la proposition technique de fourniture n'est pas conforme aux exigences du DAO : tuyaux en PVC au lieu de PEHD comme exigé dans le dossier d'appel d'offres ; qu'il a fourni des pompes submersibles au lieu des pompes immergées ;

quant à COGEA INTERNATIONAL, son offre a été déclarée non conforme aux lots 01 et 02 aux motifs que le planning d'exécution est établi par centre sur la base du devis mais le devis du centre de Fakouna a été dupliqué pour les autres centres ; qu'aussi, il n'existe pas de planning ni de devis pour le centre de Kiéré ; qu'il y a absence de documentations techniques des équipements prévus pour le projet ;

les requérants contestent ces décisions de la CAM ;

le Groupement WATAM SA/SAAT-SA/TFB soutient qu'au titre du grief tiré de l'absence de ESSS (point 7 du CCTG dans le DAO) pour les lots 01 et 02, ce grief n'est pas fondé car les données particulières du DAO n'en font pas une exigence et ce, conformément au point 7 du cahier des clauses techniques, mémoires descriptifs, annexes et plans (CCTG) dans le DAO ; que de plus, le groupement s'est engagé dans sa lettre de soumission à réaliser les travaux conformément au DAO et au cahier des clauses techniques et plan des travaux ; qu'au titre du grief tiré du fait que la proposition technique de fournitures n'est pas conforme aux exigences du DAO, aux motifs qu'il a proposé des tuyaux en PVC au lieu de PEHD comme exigé dans le dossier d'appel d'offres ; qu'il a fourni des pompes submersibles au lieu des pompes immergées ; que ces reproches ne sont pas fondées ; qu'en effet, les données particulières n'ont pas exigé une fiche technique de tube PEHD de pompes immergées ; qu'il s'est engagé à exécuter les travaux conformément au DAO et aux clauses techniques et plan ; qu'étant donné que son offre est conforme aux spécifications techniques du DAO, il invite l'ORD à procéder aux vérifications afin de le rétablir dans ses droits ;

COGEA INTERNATIONAL fait valoir que les griefs qui lui sont reprochés ne sont pas fondés ; qu'en effet, le grief tiré du fait que le planning d'exécution est établi par centre sur la base du devis, mais le devis du centre de Fakouna a été dupliqué pour les autres centres, le DAO à ses pages 37 et 93, exige des soumissionnaires le renseignement des devis estimatifs ; qu'il a satisfait à cette exigence ; qu'en outre, aucune mention relative à la similarité des montants au niveau des devis estimatifs ne saurait être prise en compte ; que pour qu'une règle soit applicable il faut qu'elle soit préalablement établie ; qu'au titre de l'établissement du planning sur la base du devis, il est à remarquer que ce grief est inopérant dans la mesure où ni un formulaire, ni un canevas n'a été imposé conformément au DAO ; que le planning décrit comment les travaux seront exécutés ; que donc, ce sont lesdits travaux exécutés et prévus au devis qui seront réglés ; que ce grief est insuffisant ; que par ailleurs, au titre de l'absence de planning et devis pour le centre de Kieré , ce grief ne saurait prospérer car il a satisfait à cette exigence dans son offre technique ; que n'ayant pas proposé de modèle de planning, l'autorité contractante ne saurait soulever l'absence de planning comme un grief; qu'en tout état de cause, les insuffisances soulevées sont corrigibles, avant et pendant l'exécution des travaux ; que par ailleurs, pour ce qui est de l'absence de devis, son offre ne saurait être écartée car la CAM doit utiliser le montant du soumissionnaire le plus cher et le lui appliquer ; que son devis ne contient pas d'incohérences ou insuffisances majeures permettant le rejet de son offre; que par ailleurs, au titre du grief tiré de l'absence de documentations techniques des équipements prévus pour le projet, en parcourant le DAO travaux , aucune exigence de prospectus n'y a été faite ; qu'au contraire, cette exigence est prévue dans une procédure de fournitures de biens d'équipements ; que le DAO à sa page 15 aux ,IC 17.1 et 17.2 dispose en ces termes que pour établir la conformité des fournitures, des équipements et/ou services au dossier de demande de prix, le soumissionnaire fournira dans le cadre de son offre les preuves écrites que les fournitures, équipements et services sont conformes aux prescriptions techniques et normes spécifiées à la section V ;

que les preuves écrites physiques peuvent revêtir la forme de prospectus, catalogue, dessins, données, photos, modèles ou échantillons, performance et comprendront une description détaillée des principales caractéristiques techniques et de performance des fournitures, des équipements et/ou services, démontrant qu'ils correspondent pour l'essentiel aux spécifications techniques et le cas échéant une liste des divergences et réserves par rapport aux dispositions de la section V ; que du reste, les IC qui prévoient de telles exigences et les données particulières du dossier qui les précisent n'ont en aucun cas fait référence au prospectus ;

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

sur la discussion,

Groupement WATAM SA/SAAT-SA/TFB (lots 01 et 02) ;

considérant que le requérant a réitéré les moyens évoqués ci-dessus ; qu'il a satisfait aux exigences du dossier ;

considérant que la CAM estime que le requérant a proposé des tuyaux en PVC et non en PEHD ; que le travail de PVC est différent des PEHD ; qu'il s'agit des pompes de forage et non des pompes de surface ; que les DPAO ont exigé des soumissionnaires le respect des clauses relatives à l'environnement ;

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

considérant que le requérant en réplique note que les références faites par la CAM renvoient aux marchés similaires ; que concernant les ESSS, il s'est conformé au dossier ; que s'agissant du PVC, il s'agit d'un élément d'exécution ; que les pompes submersibles et les pompes immergées renvoient à la même chose ; qu'il s'est engagé à respecter les normes environnementales contrairement aux déclarations de la commission ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que le requérant au vu de son offre n'a pas renseigné les spécifications environnementales sociales de sécurité et de santé de gestion des travaux ; que le requérant a également fourni des pompes submersibles au lieu des pompes immergées requises et des tuyaux en PVC au lieu en PEHD ; que l'ensemble des motifs relevés contre le requérant sont avérés ;

qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu de dire que la plainte du requérant n'est pas fondée ;

COGEA INTERNATIONAL (lot 01) ;

considérant que le requérant a réitéré les moyens évoqués ci-dessus ; qu'il a satisfait aux exigences du dossier ; que le site de KIERE ne fait pas partie des sites retenus ;

que le dossier n'a pas prévu de modèle ou un canevas dont le non-respect entrainerait le rejet de son offre ; que l'exigence de la documentation n'est pas en lien avec la nature du marché ;

considérant que la CAM note que l'analyse des offres des requérants s'est limité à la deuxième étape ; que le requérant a transformé le cadre d'un devis concernant un même centre pour en faire un planning général ; que l'étendue des travaux étant différente, cette approche du requérant n'est pas pertinente ; que la chronologie de l'exécution faite par le requérant dans son planning n'est pas logique ;

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 qu'au lot 02, le requérant n'a pas régulièrement joint un devis et un planning d'exécution prenant en compte le site de KIERE au lot 02 ; que sur ce fondement, c'est à bon droit que l'offre du requérant a été écartée au dit lot ;

que cependant, l'appréciation du planning d'exécution du requérant par la CAM n'est pas appropriée ; que l'analyse doit se faire par poste de travail ; que sur le point de la documentation technique des équipements par site, le DAO n'en a pas requis expressément ni dans les DPAO ni dans le mémoire descriptif des équipements techniques ; qu'au regard de la nature des prestations principales, sans exigence expresse, cette absence de documents techniques ne saurait être un motif suffisant pour rejeter une offre ; que l'analogie du planning sur tous les sites n'est pas a priori un motif de rejet dès lors que les plannings font l'objet de recadrage avant tout début d'exécution du marché ; que par conséquent, les moyens invoqués par le requérant au lot 01 sont fondés ;

qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu de dire que la plainte du requérant est fondée au lot 01 et non fondée au lot 02 et d'infirmes les résultats provisoires du lot 01 et confirmer ceux du lot 02 ;

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que les recours du Groupement WATAM SA/SAAT-SA/TFB et de COGEA INTERNATIONAL sont recevables ;

-que l'appel d'offres susvisé reste soumis aux dispositions 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 ;

-que la plainte du Groupement WATAM SA/SAAT-SA/TFB n'est pas fondée sur tous les griefs à lui reprochés ;

-que la plainte de COGEA INTERNATIONAL est fondée au lot 01 et non fondée au lot 02 où le planning et le devis du site de KIERE n'ont pas été produits ; que sur le point de la documentation technique des équipements par site, le DAO n'en a pas requis expressément ni dans les DPAO ni dans le mémoire descriptif des équipements techniques ; qu'au regard de la nature des prestations principales, sans exigence expresse, cette absence de documents techniques ne peut servir de motif suffisant pour rejeter une offre ; que sur le point du planning, son identité sur tous les sites n'est pas a priori un motif de rejet dès lors que les plannings font l'objet de recadrage avant tout début d'exécution du marché ;

-qu'il sied d'infirmer les résultats provisoires du lot 01 et de confirmer ceux du lot 02 de l'appel d'offres ouvert de l'appel d'offres n°030/ONEA/DG pour les travaux d'approvisionnement en Eau potable des centres de Fakouna, Lah, Karo et de Kiéré, Kari, Gombélé Dougou et Dolo ;

-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 20 octobre 2020

Le Président de séance

Amado OUEDRAOGO

*Chevalier de l'ordre du mérite de la santé
et de l'action sociale*