

**DECISION N°2021-L0458/ARCOP/ORD**

sur recours du Groupement GBSI/FORBAT-Afrique (lots 01 et 04), de OUMAROU CONTRUCTION (lots 05 et 15) et de GERICO-BTP SARL (lots 05 et 06) contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert accéléré n°2021-003/AGETEER/DG pour les travaux d'urgence de construction de postes d'Eau Autonomes au Burkina Faso au profit de l'AGETEER.

**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 18 Août 2021 du Groupement GBSI/FORBAT-Afrique, de OUMAROU CONTRUCTION et de GERICO-BTP SARL contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ci-dessus cité ;*

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

en présence de :

- Monsieur Roger MILLOGO, membre de l'ORD ;
- Madame Mariam TRAORE, membre de l'ORD ;
- Monsieur B. Adama OUEDRAOGO, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre des requérants,
  - Madame Nabibatou OSENI et Monsieur Seydou OUEDRAOGO, respectivement agent et conseil de Groupement GBSI/FORBAT-Afrique ;

- Monsieur Seydou OUEDRAOGO, conseil de l'entreprise OUMAROU CONSTRUCTION ;
  - Maitre Moumounou GNESSIEN, Madame Bibata SANA et Monsieur Adolphe B.M. OUEDRAOGO, respectivement avocat conseil, juriste et gérant de GERICO-BTP SARL ;
- au titre de l'autorité contractante, Messieurs Ibrahim YANOOGO et Cyr Evariste COMPAORE, respectivement Directeur General et CSPM de l'Agence d'exécution des travaux eau et équipement rural (AGETEER) ;
- au titre des attributaires provisoires
- Monsieur Aminou CISSE, membre du service technique de la société ERT SARL,
  - Monsieur Ismaël OUEDRAOGO, agent du Groupement SIFA SA/EEPC,
  - Messieurs Judicaël K. ABGA et Assomption BATIANA, tous agents de SAAT SA,
  - Monsieur Marcellin ZOUNGRANA, comptable de WORD REHOBOTH,
  - Messieurs Stephan G.P. KONATE et Romaric TOUGMA, respectivement responsable administratif et comptable du Groupement HYDRASS-BURKINA SARL/ELITE HYDRO SERVICES ;

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'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°2021-003/AGETEER/DG pour les travaux d'urgence de construction de postes d'Eau Autonomes au Burkina Faso au profit de l'AGETEER ;

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°3161-3162 du Vendredi 13 au Lundi 16 Août 2021, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au Mercredi 18 Août 2021 ; que le Groupement GBSI/FORBAT-Afrique, OUMAROU CONTRUCTION et GERICO-BTP SARL ont saisi l'ORD par lettres en date du 18 Août 2021 ; 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 1<sup>er</sup> février 2017 portant attributions, organisation et fonctionnement de l'Autorité de régulation de la commande publique ;

considérant, par ailleurs, que l'entreprise OUMAROU CONTRUCTION, par lettre en date du 23 août 2021, a introduit une demande de retrait de sa plainte au lot 15 au motif qu'un soumissionnaire ne peut être attributaire de deux (02) lots ;

qu'au regard de ce qui précède, l'organe de règlement des différends a pris acte de son désistement, la plainte du requérant étant devenue sans objet au lot concerné (lot 15) ;

que, dès lors, il convient de déclarer le recours de l'entreprise OUMAROU CONTRUCTION recevable au lot 5 de même que ceux des deux (02) autres requérants ;

## **AU FOND :**

### **sur les faits ;**

l'Agence d'exécution des travaux eau et équipement rural (AGETEER) a lancé l'appel d'offres ouvert accéléré n°2021-003/AGETEER/DG pour les travaux d'urgence de construction de postes d'Eau Autonomes au Burkina Faso à son profit ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré ;  
l'offre du Groupement GBSI/FORBAT-Afrique non conforme au lot 01 et 04 aux motifs d'une part que le nombre de marchés exigés est insuffisant, (01) marché similaire sur 02 exigés par le DAO, exécuté de manière satisfaisante dans les délais contractuels, le marché N° 42/00/07/01/00/2017/00035 étant non valide pour cause d'exécution avec un grand retard qui n'a pas été justifié ( 2 ans pour un délai initial de 3-5 mois ) et d'autre part que le personnel a, dans l'ensemble, un (01) projet similaire en AEPS justifié alors que trois (03) sont exigés pour le directeur des travaux et deux (02) pour les autres membres ;

l'offre de OUMAROU CONTRUCTION, est non conforme au lot 05 au motif qu'il y a une absence de références similaires en PEA/AEPS de l'entreprise et de son personnel (celles fournies sont relatives à des forages uniquement) ;

l'offre de l'entreprise de GERICO-BTP SARL est non conforme aux lot 05 et 06 aux motifs que l'essentiel des matériels roulant indispensables (foreuse, camion plateau, tractopelle, camion-citerne à eau, plateau à ridelle semi-remorque, tracteur routier dont plusieurs ont plus de 20 ans) sont des mises à disposition alors qu'il s'agit de travaux d'urgence spécifiés dans le DAO ;

Les requérants contestent cette décision de la CAM :

Le Groupement GBSI/FORBAT-Afrique soutient que sur le nombre de projet l'exigence de trois (03) marchés similaires par le DAO est une violation du dossier type travaux qui n'en exige que deux (02) au maximum et ne saurait être un critère d'évaluation des offres ; que, toutefois, son directeur des travaux et les autres membres du personnel totalisent chacun au minimum quatre (04) expériences spécifiques en AEPS, en PEA, en forage et systèmes d'adduction d'eau potable réalisés avec l'un des membres du groupement ; que l'appréciation de la similarité des références du personnel par la CAM est identique à celle qu'elle réserve aux entreprises exécutantes ; que sur l'appréciation de la similarité en nature et en complexité des marchés similaires exigés, le DAO à ses pages 50 et 60 au point 3.2(a), en terme d'expérience spécifique de construction a exigé des soumissionnaires la production de deux (02) marchés similaires affranchis de volumes financiers en AEPS ou PEA exécutés au cours des trois dernières années (2018 à 2021) ; que pour satisfaire à cette exigence ,il a produit cinq références similaires au cours de la période concernée ,dont deux marchés d'AEPS, un marché de PEA et deux marchés de forage ;

que la CAM en a retenu seulement un (01) et rejeté les autres jugés insuffisants sans motivation ; que relativement au marché qui aurait été exécuté avec un grand

retard, le retard est justifié à travers un avenant (correction du montant et réaménagement des travaux ) qui doit être pris en compte dans la compilation des délais d'exécution ; que la seule validation de l'avenant du 16/05/2019 rend conformes les marchés similaires du groupement et de son personnel ; qu'en ce qui concerne les deux marchés d'AEPS et de PEA, ils ont été exécutés dans la période exigée, sont de nature et de complexité identiques et doivent être pris en compte ; que s'agissant des deux marchés de forage rejetés sans motifs, il suppose que la procédure portant sur des PEA, la CAM attendait de chaque soumissionnaire la fourniture de marché de PEA pour le personnel et pour l'entreprise exécutante ; qu'une telle conception serait erronée en ce que le marché similaire ne consiste pas seulement en un marché identique ; que, surabondamment, il ne comprend pas pourquoi la CAM a vérifié l'authenticité des références similaires si celles-ci ne sont pas conformes ;

En ce qui concerne l'entreprise OUMAROU CONSTRUCTION, elle soutient que relativement au nombre de projets similaires exigés du personnel et de leur similarité, le DAO a exigé trois (03) expériences similaires pour le directeur de travaux ; qu'une telle exigence est une violation du dossier type travaux qui n'en demande que deux; qu'ainsi aucune offre ne saurait être évaluée au regard de cette exigence ; que cependant, son personnel a produit des C.V comprenant de nombreuses expériences similaires dont l'exécution de deux marchés portant forages à grands débits dont est titulaire l'entreprise OUMAROU CONSTRUCTION ;que l'appréciation de la similarité des références du personnel par la CAM est identique à celle qu'elle réserve aux entreprises exécutantes ;qu'en ce qui concerne l'appréciation de la similarité en nature et en complexité des marchés similaires exigés, le DAO a demandé deux(02) expériences similaires affranchis de volumes financiers ;qu'elle a fournis ces deux références similaires exécutées au cours de la période indiquée ;que toutefois les deux marchés de forages n'ont pas été retenus ; que s'agissant d'une procédure sur des PEA, il suppose que la CAM attendait de chaque soumissionnaire la fourniture de marché de PEA pour le personnel et pour l'entreprise exécutante ;qu'une telle conception serait erronée en ce que le marché similaire ne consiste pas seulement en un marché identique ;que surabondamment, il ne comprend pas pourquoi la CAM a vérifié l'authenticité des références similaires si celles-ci ne sont pas conformes ;

Quant à l'entreprise GERICO-BTP SARL, elle estime que relativement au grief tiré du fait que l'essentiel des matériels roulant fournis par elle sont des mises à disposition, alors qu'il s'agirait de travaux d'urgence, le DAO à sa page 32 au titre du critère de qualification indique clairement, qu'au titre des pièces justificatives il y a une possibilité de fournir une attestation de mise à disposition ou de location + visite technique en cours de validité (CCVA) ; qu'une telle possibilité est conforme au dossier standard d'appel d'offres travaux au titre du formulaire MAT ; que c'est donc à tort que la CAM soulève un tel grief ;

qu'en ce qui concerne le grief tiré de l'âge de certains matériels roulants proposés par elle, c'est en violation des formulaires des dossiers standard d'appel d'offres que le DAO a exigé des soumissionnaires que le matériel roulant soit âgé d'au plus vingt (20) ans ; que le directeur des marchés publics est soumis à ces dossiers

standards adoptés par voie réglementaire et ne s'aurait s'en affranchir ; que cette exigence est donc nulle et non avenue, nullité pouvant être soulevée en tout état de cause ;

qu'au surplus, elle a fourni le certificat de visite technique pour son matériel roulant d'où un certificat délivré par la CCVA, seule structure habilitée au Burkina pour attester de la conformité et de la mise en circulation des véhicules ; que, par conséquent, ce grief n'est pas fondé ;

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

**sur la discussion,**

**sur le recours du Groupement GBSI/FORBAT-Afrique (lots 01 et 04),**

considérant que l'offre du requérant a été écartée sur la base des motifs ci-dessus rappelés ;

considérant que le dossier de demande de prix a requis trois projets similaires pour le directeur des travaux et deux pour le reste du personnel ;

considérant que le requérant estime que, selon la réglementation et le dossier standard, des projets similaires ne sont pas des projets identiques ; que le fait de demander trois marchés est contraire à la réglementation ; que, dès lors des marchés de forage sont similaires à ceux de postes d'eau autonomes (PEA) car ils sont de nature et de complexité identiques ; que le retard dans l'exécution d'un marché n'est pas un motif suffisant pour le rejeter ;

considérant que la CAM a noté qu'elle aurait voulu des marchés similaires d'AEPS et de PEA ; qu'il s'agit d'une situation d'urgence et que, de ce fait, elle est obligée d'être rigoureuse ; que les références sont non probantes et que l'avenant n'a pas modifié les délais de livraison ;

considérant que, pour l'attributaire provisoire, la situation est urgente et que les mises à dispositions de sept matériels sur huit n'offre pas assez de garantie d'une exécution dans les délais ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que le fait d'exiger trois marchés similaires est effectivement contraire à la réglementation ; que, cependant, la jurisprudence produite par le requérant pour justifier de la conformité de ses marchés similaires n'est pas pertinente ; qu'en effet, il a produit des marchés similaires de forages alors que les forages ne sont pas similaires aux AEPS et PEA qui sont des systèmes de distribution d'eau plus complexes ;

que, du reste, les deux marchés écartés ne sont pas justifiés ; que, de même, l'avenant doit donner les éléments explicatifs du retard d'exécution, ce qui n'est pas le cas en l'espèce ;

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 les résultats provisoires (lots 01 et 04) ;

**sur le recours de l'entreprise OUMAROU CONSTRUCTION (lot 05),**

considérant que l'offre du requérant a été écartée sur la base des motifs ci-dessus rappelés ;

considérant que le dossier d'appel d'offres a requis des marchés de nature et de complexité similaires et des projets similaires pour le personnel ;

considérant que le requérant estime qu'il n'y a plus lieu pour lui de contester les résultats provisoires au lot 15 eu égard à la réponse de l'AC face à son recours préalable ; que, néanmoins, il les conteste toujours au lot 05 ; qu'il estime que l'exigence des projets similaires du personnel viole la réglementation ; que, dès lors cette exigence est nulle et non avenue ; qu'il relève aussi avoir présenté des marchés similaires conformes contrairement aux allégations de la CAM ; qu'il a même produit les originaux desdits marchés ;

considérant que la CAM a noté que les références similaires fournis sont relatives à des travaux de réalisation de forage ;

considérant que, pour l'attributaire provisoire, la situation est urgente et la CAM a l'obligation de retenir des entreprises véritablement expérimentés en AEPS et PEA, ce qui n'est pas le cas de son concurrent ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que le fait d'exiger trois marchés similaires est effectivement contraire à la réglementation ; que, cependant, la « jurisprudence » produite par le requérant pour justifier de la conformité de ses marchés similaires n'est pas pertinente ; qu'en effet, il a produit des marchés similaires de forages alors que les forages ne sont pas similaires aux AEPS et PEA qui sont des systèmes de distribution d'eau plus complexes ; que c'est donc à bon droit que son offre a été rejetée comme étant non conforme sur ce point ;

qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu de dire que la plainte du requérant Oumarou CONSTRUCTION n'est pas fondée au lot 05 ;

**sur le recours de l'entreprise de GERICO-BTP SARL (lots 05 et 06),**

considérant que l'offre du requérant a été écartée sur la base des motifs ci-dessus rappelés ;

considérant que le dossier d'appel d'offres a requis un matériel roulant constitué notamment de foreuse, camion plateau, tractopelle, camion-citerne à eau, semi-remorque, tracteur routier ; que ce matériel doit avoir un âge maximum de 20 ans selon le dossier ;

considérant que le requérant estime que le fait que son matériel soit âgé de plus de 20 ans ne signifie pas forcément qu'il est défectueux ; que ledit matériel fonctionne et dispose de toutes les autorisations légales pour circuler ;

considérant que la CAM a noté que six des huit matériels fournis sont des mises à disposition ; qu'elle ne peut pas se permettre de retenir un matériel vieux (20 ans) ou défectueux ;

considérant que, pour l'attributaire provisoire, la situation est urgente et que les mises à disposition de six matériels sur huit n'offre pas assez de garantie d'une exécution dans les délais ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que la décision de la CAM manque de base légale et restreint la libre disposition des véhicules du requérant ; que la mise à disposition du matériel est conforme aux textes en vigueur ; qu'en effet, il ne peut être fait obligation aux soumissionnaires de détenir en qualité de propriétaire le matériel roulant exigé ; que, par ailleurs, l'âge limite du matériel fixé à 20 ans au maximum viole l'arrêté portant dossier type en matière de travaux ; que l'offre du requérant ne peut donc être rejetée sur ce point ;

qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu de dire que la plainte du requérant est fondée et d'infirmer les résultats provisoires (lots 05 et 06) ;

par ces motifs ;

#### **DECIDE :**

**-qu'il est compétent ;**

**-que les recours du Groupement GBSI/FORBAT-Afrique (lots 01 et 04), de OUMAROU CONSTRUCTION (lots 05 et 15) et de GERICO-BTP SARL (lots 05 et 06) sont recevables ;**

**-qu'il prend acte du retrait de la plainte de l'entreprise OUMAROU CONSTRUCTION au lot 15 ;**

**-que l'appel d'offres ouvert accéléré sus visé reste soumise 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 plainte de Groupement GBSI/FORBAT-Afrique (lots 01 et 04) et de OUMAROU CONSTRUCTION (lot 05) ne sont pas fondées ; que la jurisprudence que les requérants ont produite n'est pas pertinente au regard de la différence des cas ; que leurs marchés similaires ne sont pas conformes ; qu'il en est de même pour l'expérience non adaptée du personnel ;**

**-que la plainte de GERICO-BTP SARL (lots 05 et 06) est fondée ; que la mise à disposition du matériel est conforme au dossier ; que l'âge limite du matériel roulant à 20 ans au maximum viole l'arrêté portant dossier type en matière de travaux ;**

**-de confirmer (lots 01 et 04) et d'infirmier (lots 05 et 06) les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert accéléré n°2021-003/AGETEER/DG pour les travaux d'urgence de construction de postes d'Eau Autonomes au Burkina Faso au profit de l'AGETEER ;**

**-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 23 août 2021

Le Président de séance

**Souleymane COULIBALY**  
Commandeur de l'ordre national