
**ORGANE DE REGLEMENT
DES DIFFERENDS**

DECISION N°2022-L0074/ARCOP/ORD

sur recours de l'entreprise SO.B.E.G contre les résultats provisoires de l'appel d'offres n°031/2021/ONEA/DG/SG/DM/SMFC pour la fourniture de prestations de service externalisé de main d'œuvre au profit de l'ONEA (lots 02, 03 et 05).

**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 lettre en date du 08 février 2022 de l'entreprise SO.B.E.G 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, Christophe R. BADO membre de l'ORD ;
- Monsieur Guy SANOU, membre de l'ORD ;
- Monsieur B. Adama OUEDRAOGO et Madame Awa KONATE, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Madame Corine W. OUEDRAOGO, Monsieur Prosper KABORE et Maître Moumounou GNESSIEN, respectivement juriste, directeur technique et avocat conseil de l'entreprise SOBEG ;
- au titre de l'autorité contractante, Messieurs Sidi BELEM et Inoussa OUEDRAOGO, respectivement agent et gestionnaire à l'ONEA ;
- au titre des attributaires provisoires :
Madame Carrelle YAMEGUEU, directrice des affaires financières de l'entreprise FORBAT AFRIQUE ;

Messieurs H. Sidi MAIGA, Igor Elisée NABALOUM et Saidou OUEDRAOGO, respectivement comptable, agent et conseil de l'entreprise Djamou ;
Monsieur Boris BAKOUAN, agent de GPS Burkina SARL ;
Messieurs Romuald C. G. KIEMDE et Idrissa OUEDRAOGO, respectivement directeur général et directeur général adjoint de l'entreprise AISF ;

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 le recours concerne la contestation des résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert n°031/2021/ONEA/DG/SG/DM/SMFC pour la fourniture de prestations de service externalisé de main d'œuvre au profit de l'ONEA (lots 02, 03 et 05) ;

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 les résultats provisoires de l'appel d'offres ci-dessus cité ont été publiés dans le quotidien des marchés publics n°3286 du vendredi 04 février 2022, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au mardi 08 février 2022 ; que SO.B.E.G a saisi l'ORD par lettre en date du mardi 08 février 2022 ; que, par ailleurs, le recours est conforme 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 le déclarer recevable ;

AU FOND :

sur les faits,

l'Office National de l'Eau et de l'Assainissement a lancé l'appel d'offres ouvert n°031/2021/ONEA/DG/SG/DM/SMFC pour la fourniture de prestations de service externalisé de main d'œuvre au profit de l'ONEA (lots 02, 03 et 05) ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre de l'entreprise SO.B.E.G non conforme aux motifs que le montant maximum est hors enveloppe ; que le marché similaire fourni n'est pas accompagné d'une attestation de bonne fin d'exécution ;

le requérant conteste la décision de la CAM et soutient que, dans la cadre de ce marché, l'autorité contractante a indiqué dans son DAO un budget prévisionnel par lot ; que, pour lui, il s'agit du montant prévisionnel minimum dans la mesure où dans les marchés à ordres de commande, l'administration s'engage, au sens de IC 38.1 du DAO, pour le minimum tant dis que le soumissionnaire s'engage sur le maximum ; que c'est cet esprit qui l'a guidé ainsi que d'autres soumissionnaires qui ont déjà exécuté des marchés similaires avec l'ONEA à se conformer au budget prévisionnel communiqué qui est en réalité le montant prévisionnel ; que dans tous les cas, l'ajustement opéré par la CAM pour déterminer l'offre basse ou élevée est illégal en ce qu'il a consisté à considérer le budget prévisionnel communiqué comme un montant maximum et à faire la moyenne des offres techniquement conformes sur leur montant maximum uniquement alors que l'attribution se fait uniquement sur le montant minimum dans le marché à ordres de commande ;

que concernant l'absence d'attestation de bonne fin d'exécution, il conteste la décision de la CAM car il a joint à son offre, des marchés similaires exécutés auprès de l'ONEA avec des fiches de pointage des travaux exécutés tenant lieu de procès-verbaux ; qu'il estime que les Procès-verbaux joints sont une preuve irréfutable de la bonne réalisation des travaux ;

que, de plus, il estime que les autres soumissionnaires ne sont pas conformes car il exécute ce type de marchés avec l'ONEA depuis un certain temps et connaît bien les entreprises qui disposent des références similaires ; qu'il conteste donc l'authenticité des marchés similaires fournis par les autres soumissionnaires ;

il sollicite donc de l'ORD un réexamen des résultats provisoires afin de le rétablir dans ses droits ;

sur la discussion,

considérant que l'offre du requérant a été écartée pour les motifs ci-dessus évoqués en lien avec le dépassement du budget prévisionnel et la justification des marchés similaires ;

considérant que le dossier d'appel d'offres a requis la fourniture de prestations de service externalisé de main d'œuvre au profit de l'Office National de l'Eau et de l'Assainissement (ONEA), lots 02, 03 et 05 ;

considérant que le requérant affirme que l'ONEA n'a pas précisé si son budget proposé est minimum ou maximum ; que l'attribution du marché se fait sur le minimum ; qu'il a considéré que l'ONEA a donné le montant minimum pour faire son offre ; que l'ONEA a fait l'ajustement des prix sur le montant maximum au lieu de faire cela sur le minimum ; que cela est illégal ; que ces marchés similaires sont des marchés de l'ONEA ; que les fiches fournis lui ont été délivrées par l'ONEA ; que ces fiches sont plus valables que les attestations de bonne exécution ; que les marchés similaires des autres soumissionnaires ne sont pas authentiques ;

considérant que la CAM a noté que le budget de l'ONEA est annuel ; que certains soumissionnaires se sont renseignés pour savoir si le budget est maximum ou minimum ; que le dossier a précisé de fournir un marché similaire et une attestation de bonne fin d'exécution ; que les soumissionnaires se sont conformés à cela sauf SOBEG ; que les attributions ont été faites sur la base du minimum ; que le montant de SOBEG est hors enveloppe ; que la DGCMEF a conseillé de faire l'ajustement sur le montant maximum ; que la formule de l'offre anormalement basse a été appliquée ;

considérant que l'attributaire provisoire DIAMOU a noté que l'attribution se fait sur le minimum ; que comment conclure un contrat avec un soumissionnaire qui est hors enveloppe ; qu'il y aura un problème financier lors de l'exécution de ce contrat ; que la fiche ne prouve pas que tout le contrat ou tous les travaux ont été bien faits ; que le dossier a précisé de fournir un contrat similaire et une attestation de bonne fin ; que les marchés doivent être vérifiés même si ce sont des marchés de l'ONEA pour éviter la discrimination entre les soumissionnaires ;

FORBAT AFRIQUE a affirmé qu'on ne peut pas permettre que SOBEG fournisse des fiches pendant que les autres soumissionnaires fournissent une attestation de bonne fin d'exécution ; que le traitement égalitaire doit être respecté ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que, dans les marchés à commande, l'autorité doit en principe préciser son montant maximum et son montant minimum ; qu'au cas où un seul montant est donné cela doit être considéré comme le maximum, l'objectif de cette information étant de donner le budget total dont dispose l'administration afin que les soumissionnaires ne proposent pas des montants supérieurs au risque de ne pas être retenus ;

considérant que, sur la justification des marchés similaires du requérant, l'ORD a jugé qu'elle n'a pas été régulièrement opérée conformément au DAO ; qu'en dépit de la « familiarité » du requérant, SOBEG, avec l'autorité contractante, il devait justifier ses références similaires en produisant toutes les pièces requises ;

considérant qu'enfin, l'ORD n'a trouvé aucun élément qui permet de remettre en cause, les marchés similaires contestés des attributaires provisoires ; qu'ils ont régulièrement produits des marchés avec les pièces justificatives sollicitées ;

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 ainsi les résultats provisoires ;

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que le recours de l'entreprise SO.B.E.G est recevable ;

-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 la plainte de l'entreprise SO.B.E.G n'est pas fondée ; que le budget prévisionnel est toujours donné au maximum ; que les marchés similaires n'ont pas été régulièrement justifiés ; que suite aux vérifications de l'ORD, aucun élément ne permet de remettre en cause les références similaires produites par les attributaires provisoires ;

-de confirmer les résultats provisoires de l'appel d'offres n°031/2021/ONEA/DG/SG/DM/SMFC pour la fourniture de prestations de service externalisé de main d'œuvre au profit de l'ONEA (lots 02, 03 et 05) ;

-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, la 10 février 2022

Le Président de séance

Souleymane COULIBALY
Grand Officier de l'ordre de l'Étalon