
**ORGANE DE REGLEMENT
DES DIFFERENDS**

DECISION N°2022-L0405/ARCOP/ORD

sur recours de TECHNOLOGIE SERVICES (lot 04) et du Groupement ESR/SOFATU (lots 07, 09, 10, 15, 16, 17, 18 et 19) contre les résultats provisoires de l'appel d'offres n°2022-002T/MEA/SG/DMP pour les travaux de réalisation de cent neuf (109) mini-AEP dans les régions de la Boucle du Mouhoun, des Cascades, des Hauts-Bassins et du Sud-Ouest au profit du Programme d'Approvisionnement en Eau et d'Assainissement (PAEA) (lot 04).

**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 16 et 17 aout 2022 de TECHNOLOGIE SERVICES (lot 04) et du Groupement ESR/SOFATU (lots 07, 09, 10, 15, 16, 17, 18 et 19) contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ci-dessus cité ;*

présidé par Madame Pascaline SANOU, membre de l'Organe de règlement des différends (ORD) ;

en présence de :

- Monsieur Christophe R. BADO, membre de l'ORD ;
- Monsieur Yaya SON, membre de l'ORD ;
- Mesdames K. Irène BAYANE/ZONGO et Awa ZARE/KONATE, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

au titre des requérants :

- Monsieur Yacouba YAGO représentant TECHNOLOGIE SERVICES ;
- Mesdames W Brigitte KABRE, Adeline GUIGMA et, Messieurs Arsène KONOMBO Remy DJIGMA représentant Groupement ESR/SOFATU ;
- au titre de l'autorité contractante, Messieurs Nebilma Jérôme BAZONGO, Jean Emmanuel KABORE et Julien BAYALA, représentant MEEEE ;

- au titre des attributaires provisoires :
 - Monsieur Fabrice YAGIBOU, représentant STAR IMPEX ;
 - Messieurs Anatole NARE et Steven MOUELET, représentant ECCKAF/SOGONA ;
 - Monsieur Zakaria ZONGO, représentant GROUPEMENT EZSF/YIDIA ;
 - Monsieur Babou BIRBA, représentant GROUPEMENT KAS/ENTREPRISE YIDIA ;
 - Monsieur Mohamed BAMOGO, représentant GROUPEMENT VENUS LIVRAISON/COGEA INTERNATIONAL ;
 - Messieurs Ousmane BELEMVIRE et Blaise BAGNEL, représentant COGEA INTERNATIONAL ;
 - Monsieur Nébilma BADO, représentant ENTREPRISE YIDIA ;
 - Madame Minata GNANOU, représentant FORBAT ;

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 n°2022-002T/MEA/SG/DMP pour les travaux de réalisation de cent neuf (109) mini-AEP dans les régions de la Boucle du Mouhoun, des Cascades, des Hauts-Bassins et du Sud-Ouest au profit du Programme d'Approvisionnement en Eau et d'Assainissement (PAEA) (lot 04) ;

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°3419 du mercredi 10 août 2022, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au vendredi 12 août 2022 ; que TECHNOLOGIE SERVICES et le Groupement ESR/SOFATU ont fait un recours préalable en date du 11 et 12 août 2022 ; qu'insatisfait de la réponse de l'autorité contractante ils ont saisi l'ORD par lettres en date respectives du mardi 16 et mercredi 17 août 2022 ; 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^{er} 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 ;

le Ministère de l'environnement, de l'énergie de l'eau et de l'assainissement a lancé l'appel d'offres n°2022-002T/MEA/SG/DMP pour les travaux de réalisation de cent neuf (109) mini-AEP dans les régions de la Boucle du Mouhoun, des Cascades, des Hauts-Bassins et du Sud-Ouest au profit du Programme d'Approvisionnement en Eau et d'Assainissement (PAEA) (lots 04, 07, 09, 10, 15, 16, 17, 18, 19) ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré :

l'offre de TECHNOLOGIE SERVICES (lot 04) non conforme au motif qu'il n'a pas fourni de pompe d'épreuve, de camion de servicing, de sonde de profondeur et de compresseur ; que son chiffre d'affaire est insuffisant ;

l'offre du Groupement ESR/SOFATU non conforme au motif qu'il n'a pas fourni de marchés similaires conformes ; que les montants desdits marchés sont insuffisants pour les lots requis ;

les requérants contestent cette décision de la CAM :

TECHNOLOGIE SERVICES fait valoir que l'autorité contractante a fait droit à son recours préalable en abandonnant les griefs se rapportant aux matériels et maintenu celui relatif au chiffre d'affaires ; que s'agissant de grief maintenu, le dossier d'appel à concurrence ne précise pas la période à considérer ;

que cette précision est obligatoire conformément au dossier standard; que le chiffre d'affaire n'a donc pas été valablement requis ; qu' il ne peut en aucun cas servir de critère d'évaluation au point d'entraîner le rejet de son offre ; que relativement au point 5.2.c des instructions aux candidats, le chiffre d'affaires moyen est calculé sur la base des trois dernières années maximum ; que cela signifie que l'autorité contractante a le choix de requérir le chiffre d'affaires d'un seul exercice, des deux (02) ou trois (03) derniers exercices et porter les précisions aux données particulières ; que l'autorité contractante n'a pas apporté les précisions nécessaires dans les DPAO relativement au point 5.2.c des IC ;

quant au Groupement ESR/SOFATU (lots 07, 09, 10, 15, 16, 17, 18 et 19) il fait valoir que le montant des marchés similaires ne saurait être un motif de rejet d'une offre ; que les expériences fournies sont en tout point similaire aux travaux proposés de par la complexité, la méthodologie et la technologie à mettre en œuvre pour l'exécution des travaux ; que la ligne de crédit et le chiffre d'affaires prouvent sa capacité financière à pouvoir exécuter le marché ;

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

sur la discussion,

sur le recours de TECHNOLOGIE SERVICES ;

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

considérant que le dossier standard national de l'appel d'offres dispose que : « Le chiffre d'affaires moyen s'entend de la moyenne arithmétique des chiffres d'affaires des trois (03) dernières années ou à compter de la date de création de l'entreprise. » ;

considérant que le dossier d'appel d'offres a requis un chiffre d'affaires de cent vingt-neuf millions (129 000 000) FCFA ;

considérant que le requérant affirme que le chiffre d'affaires n'a pas été clairement demandé dans le dossier ; que le dossier devait faire ressortir de façon claire la période concernée du chiffre d'affaires ; que ne l'ayant pas fait, aucune période à considérer pour le chiffre d'affaires ne doit être retenue ;

considérant que la CAM a noté que les offres ont été analysées conformément aux exigences du dossier d'appel d'offres ; que le requérant a fourni les chiffres d'affaires des cinq (05) dernières années (2020, 2019, 2018, 2017,2016) ; que conformément au point 5.2 des IC, elle a retenu le chiffre d'affaires des trois(3) dernières années pour l'analyse des offres ;

considérant que le requérant en réplique rappelle que la période à considérer n'a pas été précisée dans le dossier ; que la CAM ne saurait donc se limiter aux chiffres d'affaires des trois (3) dernières années pour écarter son offre ; qu'elle doit tenir compte de tous les chiffres d'affaires qu'il a fourni dans son offre ;

considérant que l'attributaire provisoire n'a pas fait d'observations particulières ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que le chiffre d'affaires moyen des trois (03) dernières années fourni par le requérant est effectivement insuffisant ; que même en l'absence de précision, la période du chiffre d'affaires à considérer s'entend de la moyenne arithmétique des chiffres d'affaires des trois (03) dernières années ou à compter de la date de création de l'entreprise ; que sur cette base, c'est à bon droit que la CAM a écarté l'offre du requérant sur le fondement de chiffre d'affaires insuffisant ;

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 ;

sur le recours de ESR-SOFATU SARL ;

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 à sa page 42 point 3.2 au titre des expériences a requis des soumissionnaires des marchés similaires exécutés au cours des trois (03) dernières années avec une valeur de soixante-neuf millions(69 000 000), soixante-dix-neuf millions(79 000 000), quatre-vingt-trois millions(83 000 000), quatre-vingt-treize millions(93 000 000), quatre-vingt-seize millions(96 000 000 000), cent treize millions(113 000 000) francs CFA justifiés par des pages de garde et de signature ainsi que des procès-verbaux de réception provisoire sans réserve ;

considérant que le requérant affirme que son offre ne mérite pas d'être écartée sur la base du montant de ses marchés similaires ; qu'il a les compétences pour exécuter les marchés ; que le montant des marchés similaires ne saurait être un motif de rejet d'une offre ; que l'expérience qu'il a fourni est similaire aux travaux proposés de par la complexité, la méthodologie et la technologie à mettre en œuvre pour l'exécution des travaux ;

considérant que la CAM a noté que le dossier a exigé des montants des marchés similaires pour tous les lots ; que les montants des marchés similaires du requérant sont insuffisants par rapport aux lots auxquels il a postulé ;

considérant que les attributaires provisoires disent n'avoir pas d'observations particulières à faire valoir ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que le volume financier des marchés similaires fourni par le requérant est insuffisant ; que la justification de l'expérience et de la capacité financière ne peuvent remplacer l'exigibilité du volume des marchés similaires demandés ; que c'est donc à bon droit que la CAM a écarté l'offre du requérant ;

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 ;

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que les recours de TECHNOLOGIE SERVICES et du Groupement ESR/SOFATU 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 la plainte de TECHNOLOGIE SERVICES (lot 04) n'est pas fondée ; que son chiffre d'affaires est effectivement insuffisant ; que même en l'absence de précision, le chiffre d'affaires s'entend de la moyenne arithmétique des chiffres d'affaires des trois (03) dernières années ou à compter de la date de création de l'entreprise ;

-que la plainte du Groupement ESR/SOFATU (lots 07, 09, 10, 15, 16, 17, 18 et 19) n'est pas fondée ; que le volume financier de ses marchés similaires est insuffisant ;

-de confirmer les résultats provisoires de l'appel d'offre n°2022-002T/MEA/SG/DMP pour les travaux de réalisation de cent neuf (109) mini-AEP dans les régions de la Boucle du Mouhoun, des Cascades, des Hauts-Bassins et du Sud-Ouest au profit du programme d'Approvisionnement en Eau et d'Assainissement (PAEA) (lot 04) ;

-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 19 août 2022

La Présidente de séance

Pascaline SANOU

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