

DECISION N°2022-L0578/ARCOP/ORD

sur recours de KOUNI AFRIQUE SERVICES Sarl contre les résultats provisoires de l'appel d'offres n°064/2022 pour la réalisation des travaux de six (06) forages positifs, six (06) châteaux métalliques et de six (06) systèmes d'adduction d'eau potable dans les diverses régions du Burkina Faso (lot 03).

**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 27 octobre 2022 de KOUNI AFRIQUE SERVICES Sarl 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 :

- Madame Célestine Amina BERE/LOMPO, membre de l'ORD
- Monsieur Jean Urbain KORSAGA, membre de l'ORD
- Monsieur A. Dramane SAKANDE, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Messieurs Babou BIRBA et Tidiani OUEDRAOGO, représentant KOUNI AFRIQUE SERVICES Sarl ;
- au titre de l'autorité contractante, Madame Viviane TIENDREBEOGO et Monsieur Prince YAMEOGO, représentant la SONABEL ;
- au titre de l'attributaire provisoire, Monsieur Yacouba YAGO, représentant 2Si Sarl ;

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°064/2022 pour la réalisation des travaux de six (06) forages positifs, six (06) châteaux métalliques et de six (06) systèmes d'adduction d'eau potable dans les diverses régions du Burkina Faso (lot 03) ;

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°3471 du vendredi 21 octobre 2022, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au mardi 25 octobre 2022; que KOUNI AFRIQUE SERVICES Sarl a fait un recours préalable en date du lundi 24 octobre 2022 ; que n'ayant pas reçu de réponse, il avait jusqu'au vendredi 28 octobre 2022 saisi l'ORD ; qu'il a saisi ce dernier par lettre en date du jeudi 27 octobre 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 1^{er} 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;

la Société nationale d'électricité du Burkina a lancé l'appel d'offres n°064/2022 pour la réalisation des travaux de six (06) forages positifs, six (06) châteaux métalliques et de six (06) systèmes d'adduction d'eau potable dans les diverses régions du Burkina Faso (lot 03) ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre de KOUNI AFRIQUE SERVICES Sarl non conforme au motif que l'entreprise évoque l'article 37 du décret n°2017-0049/PRES/PM/MINEFID portant procédure de passation, d'exécution des marchés publics et des délégations de services publics en lieu et place de l'expérience générale en construction ; qu'elle ne dispose pas de marchés similaires et ne fournit aucune pièce relative aux entreprises professionnelles du personnel d'encadrement établissant une expérience dans des prestations identiques ou similaires conformément à l'article 37 du décret n°2017-0049/PRES/PM/MINEFID portant procédure de passation, d'exécution des marchés publics et des délégations de services publics ; que vu son attestation d'inscription au registre de commerce, elle existe depuis 2008, donc n'est pas une entreprise naissante ;

le requérant conteste cette décision de la CAM et fait valoir qu'une erreur administrative s'est produite lors de l'établissement de l'attestation d'inscription au registre de commerce et de crédit mobilier auprès du tribunal de commerce de Ouagadougou ; que sa création a été faite en 2021 sous le numéro BFOUA 2021A6889 du 19/06/2021 avec statut personne physique et est modifié en 2022 sous le numéro BFOUA 2022B1913 du 21/02/2022 avec statut personne morale donc naissante ; que tous les documents du personnel a été joint à son offre pour la justification de son expérience antérieure ;

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 sur la base des motifs ci-dessus rappelés ;

considérant que le dossier d'appel d'offres a requis des marchés similaires en matière de construction pour le lot 03 dont l'enveloppe prévisionnelle est de trente-quatre millions cent milles (34 100 000) FCFA TTC ;

considérant que la CAM a noté qu'il s'agit d'une exigence du DAO et tous les soumissionnaires ont l'obligation de s'y soumettre ; que mieux, l'entreprise n'est pas naissante ;

considérant que l'attributaire provisoire va dans le même sens que l'autorité contractante en soutenant que le DAO reste la loi des parties ; qu'il demande à l'ORD de s'assurer que le requérant possède un agrément technique dans le domaine ;

considérant que le requérant a soutenu qu'il a régulièrement introduit la demande d'agrément ; qu'il a un PV de délibération de la commission d'attribution d'agrément qui a donné son accord pour la délivrance dudit agrément ; qu'il n'a pas encore reçu l'arrêté pour des questions internes à l'administration ;

considérant que l'ORD, après vérification, relève que le montant prévisionnel du lot 03 est inférieur au seuil de l'appel d'offres ; que de ce fait, l'expérience spécifique et, a fortiori, l'expérience générale ne peuvent être requises des entreprises conformément aux termes des points 3.1 et 3.2.a de l'Annexe A des données particulières de l'appel d'offres ; que sur ce point, c'est à tort que le requérant a été déclaré non conforme ; que dans ces conditions, nul besoin de se prononcer sur l'aspect naissante ou pas de cette dernière ;

qu'en ce qui concerne la demande reconventionnelle de l'attributaire provisoire, le PV de délibération joint dans l'offre du requérant ne saurait tenir lieu d'agrément technique ; que c'est à tort que la CAM a déclaré l'offre conforme sur ce point ;

par ces motifs ;

DECIDE :

- **qu'il est compétent ;**
- **que le recours de KOUNI AFRIQUE SERVICES Sarl 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 **KOUNI AFRIQUE SERVICES Sarl** est fondée, les références similaires ne devant pas être requises au regard du budget prévisionnel du lot ;
- que sur la demande reconventionnelle de l'attributaire provisoire, le PV de délibération joint dans l'offre du requérant ne saurait tenir lieu d'agrément technique ; que son offre est donc non conforme sur cet aspect ;
- de confirmer en définitive les résultats provisoires de l'appel d'offres n°064/2022 pour la réalisation des travaux de six (06) forages positifs, six (06) châteaux métalliques et de six (06) systèmes d'adduction d'eau potable dans les diverses régions du Burkina Faso (lot 03) ;
- 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 02 novembre 2022

La Présidente de séance

Pascaline SANOU

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