

-----  
**ORGANE DE REGLEMENT  
DES DIFFERENDS**

**DECISION N°2022-L0704/ARCOP/ORD**

sur recours du Cabinet d'Avocat Maître Moumounou GNESSIEN, agissant au nom et pour le compte de la Société Générale du Bâtiment Partarbyenbe « SOGEB.P », contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert accéléré n°026/2022/ONEA/DG/DM/SMFC pour la fourniture de matériels de maintenance préventive et curative du réseau et branchement au profit de l'ONEA (lots 01, 02, 03 et 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 lettre en date du 23 décembre 2022 du Cabinet d'Avocat Maître Moumounou GNESSIEN, agissant au nom et pour le compte de la Société Générale du Bâtiment Partarbyenbe « SOGEB.P », contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ci-dessus cité (lots 01, 02, 03 et 04) ;*

présidé par Madame Ida OUEDRAOGO/PARE, membre de l'Organe de règlement des différends (ORD) ;

en présence de :

- Monsieur Charles Marie Bernard SORGHO, membre de l'ORD ;
- Monsieur Yaya SON, membre de l'ORD ;
- Monsieur B. Adama OUEDRAOGO, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Madame Corinne W. OUEDRAOGO, Maître Moumounou GNESSIEN et Monsieur Boureima BALCOULGA, représentant SOGEB.P ;
- au titre de l'autorité contractante, Madame Stéphanie SALEMBERE et Messieurs Moumini SANOGO, Ousmane BONKOUNGOU et J. Adolph TOUGOUMA, représentant l'Office national de l'eau et de l'assainissement (ONEA) ;
- au titre des attributaires provisoires :
  - Messieurs Souleymane ZONGA, Augustin KABORE et K. Patrick NIKIEMA, représentant DIACFA MATERIAUX ;
  - Monsieur Ousmane DERRA, représentant GESEB SA ;
  - Madame Djémilatou KABORE et Monsieur Cheick Oumar SANKARA, représentant ESCOF-INTER SARL/ENF ;

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 accéléré n°026/2022/ONEA/DG/DM/SMFC pour la fourniture de matériels de maintenance préventive et curative du réseau et branchement au profit de l'ONEA (lots 01, 02, 03 et 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°3515 du jeudi 22 décembre 2022, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au mardi 27 décembre 2022 ; que le Cabinet d'Avocat Maître Moumounou GNESSIEN, agissant au nom et pour le compte de la Société Générale du Bâtiment Partarbyenbe « SOGEB.P », a saisi l'ORD par lettre en date du vendredi 23 décembre 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<sup>er</sup> 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 (ONEA) a lancé l'appel d'offres ouvert accéléré n°026/2022/ONEA/DG/DM/SMFC pour la fourniture de matériels de maintenance préventive et curative du réseau et branchement au profit de l'ONEA (lots 01, 02, 03 et 04) ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre de SOGEB.P non conforme au motif que « la lettre de soumission ne donne pas le montant minimum de l'offre » (lots 01 à 04) ;

le requérant conteste cette décision de la CAM et fait valoir que l'autorité contractante n'a pas précisé qu'il s'agit d'un marché à commandes puisqu'aucune mention ne détermine qu'on est en présence d'un marché à commandes ; que le budget prévisionnel tel que communiqué dans l'avis ne permet pas de déterminer si l'on est en présence d'un marché à commandes ; que le dossier type n'a pas prévu un modèle de lettre de soumission à adapter pour les marchés à commandes ; que c'est le même modèle de lettre de soumission quelle que soit la procédure et il ne peut, par conséquent, être modifié ni par le soumissionnaire, ni par l'autorité contractante ; que cette position est confirmée par la jurisprudence administrative à travers l'ordonnance n°085/2018 en date du 17 octobre 2018 ;

il relève que l'autorité contractante s'engage sur le minimum tandis que le soumissionnaire s'engage sur le maximum, donc l'engagement financier qui lie le soumissionnaire est donc le montant global de sa soumission (le maximum) ; que la circulaire imposant la précision du montant minimum dans la lettre de soumission sous peine de rejet de l'offre est une circulaire normative prise en violation de l'arrêté n°2018/056/MINEFID/CAB du 09 février 2018 ; qu'enfin, son offre présente un avantage et une certaine économie pour l'autorité contractante puisque ses prix unitaires restent inchangés quelle qu'en soit la quantité ; 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 du motif ci-dessus rappelé ;

considérant qu'au regard notamment des pièces financières du dossier d'appel d'offres (DAO), le procédure renvoie à un marché à commandes ; que ce type de marché fait obligation aux soumissionnaires de proposer un montant minimum et un montant maximum ;

considérant que les montants de l'offre financière doivent être mentionnés dans la lettre de soumission ; que, dans le cadre d'un marché à commandes, les soumissionnaires ont l'obligation de mentionner les deux (02) montants (minimum et maximum) dans la lettre de soumission, sous peine de rejet de leurs offres ; que c'est ce que précise la circulaire n°2020-30/ARCOP/CR/znmr du 03 septembre 2020 ;

considérant que le requérant a rappelé ses moyens de défense ci-dessus exposés ;

considérant que la CAM a justifié le rejet de l'offre du requérant notamment par la circulaire suscitée du 03 septembre 2020 ; que cette circulaire fait obligation de présenter les deux (02) montants dans la lettre de soumission ; que le montant minimum de l'offre ayant été omis, l'autorité contractante ne sait pas avec certitude le montant sur lequel il s'engage ; qu'il s'agit bien d'un marché à commandes tel que cela ressort du calendrier de livraison et des bordereaux des prix ; que le requérant aurait pu l'approcher par une demande d'éclaircissement pour avoir les informations ;

considérant qu'en réponse, le requérant a reconnu qu'il s'agit d'un marché à commandes ; que, cependant, le défaut qui lui est reproché n'est pas de nature à entraîner le rejet de son offre car le DAO ne permettait pas de mettre les deux (02) montants minimum et maximum dans la lettre de soumission ;

considérant que les représentants des attributaires provisoires ont également appuyé la position de la CAM ; qu'ils ont notamment souligné que le requérant en tant que professionnel des marchés publics est censé connaître l'obligation d'indiquer les montants minimum et maximum dans la lettre de soumission ; que la circulaire a été adoptée depuis deux (02) ans ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que le fait d'introduire les montants minimum et maximum dans la lettre de soumission pour les marchés à commandes ne saurait renvoyer à une modification de la pièce ; que c'est la nature du marché (qui a nécessairement deux montants) qui conduit à renseigner les deux (02) montants en guise de prix de l'offre car l'offre ne peut avoir un seul prix ; qu'ainsi, le fait d'omettre l'un des montants entraîne le rejet de l'offre tel que cela a été confirmé par la circulaire suscitée ; considérant que contrairement aux allégations du requérant, la circulaire ne viole pas l'arrêté relatif aux dossiers standards ; qu'elle ne fait que préciser les conséquences du non-respect de l'obligation de mentionner les montants minimum et maximum dans la lettre de soumission ;

qu'il s'en suit que la plainte du Cabinet d'Avocat Maître Moumounou GNESSIEN, agissant au nom et pour le compte de la Société Générale du Bâtiment Partarbyenbe « SOGEB.P », n'est pas fondée ; qu'au regard des éléments du DAO, il n'y a pas de doute qu'il s'agit d'un marché à commandes ; qu'en effet, pour ce type de marchés, tout soumissionnaire a l'obligation de mentionner les montants minimum et maximum de son offre financière tel que précisé dans la circulaire n°2020-30/ARCOP/CR/znmr du 30 septembre 2020 ;

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 du Cabinet d'Avocat Maître Moumounou GNESSIEN, agissant au nom et pour le compte de la Société Générale du Bâtiment Partarbyenbe « SOGEB.P », 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 Cabinet d'Avocat Maître Moumounou GNESSIEN, agissant au nom et pour le compte de « SOGEB.P », n'est pas fondée ;**

**-de confirmer les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert accéléré n°026/2022/ONEA/DG/DM/SMFC pour la fourniture de matériels de maintenance préventive et curative du réseau et branchement au profit de l'ONEA (lots 01, 02, 03 et 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 28 décembre 2022

La Présidente de séance

**Ida OUEDRAOGO/PARE**  
*Chevalier de l'ordre de l'étalon*