
**ORGANE DE REGLEMENT
DES DIFFERENDS**

DECISION N°2023-L0346/ARCOP/ORD

sur recours de S E C DIARRA contre les résultats provisoires de la demande de propositions n°003/2023/ONEA/DG/SG/DM/SMFE pour la réalisation d'un audit financier des comptes généraux de l'ONEA et des comptes spéciaux des projets pour la période 2020-2024.

**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 05 juillet 2023 de S E C DIARRA contre les résultats provisoires de la demande de propositions ci-dessus citée ;*

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

en présence de :

- Madame Célestine Amina BERE/LOMPO, membre de l'ORD ;
- Madame Aïssata SELIRA/KANAZOE, 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 M. Léon YEO et Moïse BAMA, représentant S E C DIARRA ;
- au titre de l'autorité contractante, Messieurs Frédéric TEINDREBEOGO et Moussitafo DAO, représentant l'Office national de l'eau et de l'assainissement (ONEA) ;
- au titre de l'attributaire provisoire, Messieurs Youssouf ZOUNGRANA et Moussa PORGO, représentant le GROUPEMENT AUREC AFRIQUE BURKINA ET SOGECA INTERNATIONAL ;

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 la demande de propositions sus visée reste soumise 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 la demande de propositions n°003/2023/ONEA/DG/SG/DM/SMFE pour la réalisation d'un audit financier des comptes généraux de l'ONEA et des comptes spéciaux des projets pour la période 2020-2024 ;

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 la demande de propositions ci-dessus citée ont été publiés dans le journal Sidwaya n°9919 du 29 juin 2023, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au lundi 03 juillet 2023; que S E C DIARRA a fait un recours préalable par en date du 03 juillet et avait jusqu'au vendredi 07 juillet 2023 pour saisir l'ORD ; qu'insatisfait de la réponse de l'autorité contractante, il a saisi l'ORD par lettre en date du mercredi 05 juillet 2023; 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 ;

l'Office national de l'eau et de l'assainissement (ONEA) a lancé la demande de propositions n°003/2023/ONEA/DG/SG/DM/SMFE pour la réalisation d'un audit financier des comptes généraux de l'ONEA et des comptes spéciaux des projets pour la période 2020-2024 ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre de S E C DIARRA conforme mais non attributaire à la suite d'une correction ayant entraîné une augmentation de plus de 23 330 009 FCFA ; qu'elle explique cette correction par le que le cabinet a fait une proposition financière pour 4 exercices au lieu de 5 pour la tranche ferme ;

le requérant conteste cette décision de la CAM et fait valoir qu'il a constaté avec beaucoup d'incompréhension à la lecture des résultats provisoires publiés que la CAM lui a affecté une enveloppe financière (100.190.009 FCFA TTC) autre que celle contenue dans sa proposition financière (90.694.800 FCFA TTC), l'éliminant ainsi du processus ; que la CAM a effectué une correction en plus sur son offre financière et ce sans fondement ; que le motif évoqué était que le cabinet a fait une proposition financière pour quatre (04) exercices au lieu de cinq (05) pour la tranche ferme ; que le motif évoqué n'a pas de fondement dans la mesure où le budget proposé par le cabinet a été ferme, constant, conforme à l'offre technique pour la réalisation de la mission sur une période de cinq (05) ans ; qu'il s'agit d'un contrat de marché à rémunération forfaitaire comme l'indique la demande de propositions et la lettre de soumission de la proposition financière en chiffres et en lettres constitue un engagement ferme du consultant ; qu'il ne pourra en aucun cas évoquer une augmentation de ses honoraires s'il venait à dépasser les délais de réalisation de la mission et de la même manière ; qu'ainsi, l'autorité contractante ne pourra pas non plus évoquer une diminution des honoraires du consultant s'il venait à faire des économies de temps sur son intervention tout en étant conforme aux termes de référence de la mission ; que pour ce type de contrat, « le consultant est réputé avoir inclus le prix de tout ce qui est nécessaire à la réalisation des services dans sa proposition financière, de telle sorte qu'aucun ajustement de prix ne sera effectué ;

que le prix total, hors taxe offert dans la lettre de soumission est réputé être le prix proposé ; que ces dispositions du bailleur sont soutenues par la réglementation nationale aux points 12.1 et 17.3 des annexes de l'arrêté n°2018-055/MINEFID/CAB portant adoption des dossiers standards de demande de propositions pour la passation des marchés de prestations intellectuelles... du 09 février 2018 ; que si dans le présent marché, il avait été prévu que les honoraires du consultant seront fonctions du temps passé, il serait dans une situation de « contrats à temps passé » et non un contrat rémunéré au forfait comme indiqué dans les TDRs de la mission ; que les contrats à temps passés sont autres et quasi inexistantes sur des missions d'assurance (audit) ; que dans de tels marchés, le temps devient un élément clé et les ajustements peuvent être autorisés pour prendre en compte les incidences financières possibles pour l'attributaire provisoire au terme de l'exécution du marché ; qu'il a réaffirmé par courrier à l'autorité contractante les montants contenus dans sa lettre de soumission et son ferme engagement de conduire la mission sur les cinq (05) ans conformément aux termes de références et à ses propositions technique et financière ;

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

sur la discussion,

considérant que la CAM a noté qu'elle a juste corrigé l'offre du requérant pour la ramener à cinq exercices ; qu'il s'agit de cinq exercices bien distincts ;

considérant que l'article 24 des instructions aux consultants dispose que : « dans le cas d'un contrat rémunéré au forfait, le consultant est réputé avoir inclus le prix de tout ce qui est nécessaire à la réalisation des services dans sa proposition financière, de telle sorte qu'aucune correction d'erreur ni aucun ajustement de prix ne sera effectué. Le prix total, hors taxes comme indiqué à l'article 25, offert dans la proposition financière (Formulaire FIN-1) sera réputé être le prix proposé 25. L'évaluation par le client de la proposition financière du consultant se fera en excluant les impôts et taxes dus dans le pays du client conformément aux dispositions des données particulières » ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que les corrections effectuées sur la proposition financière du requérant ont été faites en violation des dispositions de l'article 24 des instructions aux consultants du dossier de demande de propositions ;

qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu de dire que la plainte du requérant est fondée et d'infirmes les résultats provisoires ;

par ces motifs ;

DECIDE :

- **qu'il est compétent ;**
- **que le recours de S E C DIARRA est recevable ;**

- que la demande de propositions sus visée 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 S E C DIARRA est fondée ;
- d'infirmes les résultats provisoires de la demande de propositions n°003/2023/ONEA/DG/SG/DM/SMFE pour la réalisation d'un audit financier des comptes généraux de l'ONEA et des comptes spéciaux des projets pour la période 2020-2024 ;
- 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 partout où besoin sera.

Ouagadougou, le 10 juillet 2023

Le Président de séance

Issa ZERBO