

**DECISION N°2024-L0196/ARCOP/ORD**

sur recours de l'Entreprise Phoenix contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert n°036/2023/ONEA/DG/SG/DM/SMTI pour les travaux de construction d'un magasin de stockage de produits chimiques à Ziga.

**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 public déléguée ;*
- Sur** *recours par lettre en date du 06 mai 2024 de l'Entreprise Phoenix contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ci-dessus cité ;*

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

en présence de :

- Madame Delphine M. D. SAMADOULOU, membre de l'ORD ;
- Monsieur Issoufou YELEMOU, membre de l'ORD ;
- Madame Awa ZARE/KONATE, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Messieurs M. A. Elie ZAN et S. Olivier YAMEOGO, représentant l'Entreprise Phoenix ;
- au titre de l'autorité contractante, Messieurs W. Fabrice Arnaud OUEDRAOGO et A. Rachid BONOGO, représentant l'Office National de l'Eau et de l'Assainissement (ONEA) ;
- au titre de l'attributaire provisoire, Monsieur Jean Défense COMPAORE et Maître Moumounou GNESSIEN, représentant Groupe INTERFACE SA ;

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°036/2023/ONEA/DG/SG/DM/SMTI pour les travaux de construction d'un magasin de stockage de produits chimiques à Ziga ;

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°3872 du lundi 06 mai 2024, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au mercredi 08 mai 2024 ; que l'Entreprise Phoenix a saisi l'ORD par lettre en date du lundi 06 mai 2024 ; 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 (ONEA) a lancé l'appel d'offres ouvert n°036/2023/ONEA/DG/SG/DM/SMTI pour les travaux de construction d'un magasin de stockage de produits chimiques à Ziga ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre de l'Entreprise Phoenix non-conforme aux motifs que les marchés similaires ne sont pas conformes ; qu'il y a absence des attestations de réception définitive pour les marchés n° SE-ACOMOD-B/00/03/01/002020/00/034 (réception provisoire datant du 30/03/2022 donc plus d'un an), marché n°AAC-AGEM-D/00/03/01/80/2021/00183 (réception provisoire datant du 18/10/2022 donc plus d'un an), marché n°003-2018-BD-Trvx-ISEPC (réception provisoire datant du 09/06/2022 donc plus d'un an) ; que pour le marché n°PRISE-14/00/03/01/00/2022/00031, la réception provisoire est partielle et ne concerne la construction d'un CSPS sur les quatre (04) prévus dans le marché ;

le requérant conteste cette décision de la CAM et fait valoir que la CAM, en rejetant son offre pour non production des procès-verbaux de réception définitive a commis une violation flagrante de l'esprit des textes guidant l'analyse des offres notamment le dossier type ; qu'en effet, il est attendu des soumissionnaires, la preuve des expériences similaires demandées à travers la présentation des pages de garde et de signature des contrats ainsi que des procès-verbaux de réception sans réserve ou des attestations de bonne fin d'exécution ; que nulle part, il n'est fait mention d'un quelconque délai de validité d'un an pour les réceptions provisoires ; qu'ainsi, la CAM a outrepassé le canevas qui lui est imposé en fixant de nouvelles exigences totalement irrégulières ;

qu'en ce qui concerne la présentation d'une réception partielle pour le marché n°PRISE-14/00/03/01/00/2022/00031, que comme signé par la CAM, ce marché concerne quatre (04) CSPS tous exécutés dans les règles de l'art ; que la mention réception provisoire partielle se justifie par le fait qu'en raison des zones à fort défi sécuritaire, la commission chargée de la réception des infrastructures n'a pu se réunir que sur un site notamment celui de Boudry ; que les autres sites ont été réceptionnés par l'autorité administrative déconcentrée ; que les préfets après avoir constaté l'existence et la qualité des infrastructures, ont établi des attestations de réalisation qui font office de procès-verbaux de réception conformément à l'article 3 de l'arrêté n°2021-353/MINEFID/CAB du 28 juin 2021 portant modalités de règlement des marchés exécutés en zones fragiles et en souffrance de paiement ;

qu'il est alors impérieux que la CAM prenne en compte ce marché similaire car il a produit toute la documentation y afférant ;

qu'il a produit un quatrième marché similaire, que la CAM a oublié de faire cas de ce marché n°AAC-AGEM-D/00/03/01/80/2021/00183 relatif aux travaux de construction (gros œuvre/charpente-couverture-étanchéité/menuiserie métalliques-aluminium et bois/plomberie sanitaire/faux-plafonds suspendus/revêtements-peinture) du laboratoire régional de l'élevage des Hauts-Bassins à Bobo-Dioulasso au profit du Ministère des Ressources Animales et Halieutiques/Projet d'appui au Développement du secteur de l'élevage au Burkina Faso (PADEL-B), lot 01 d'un montant de 541 925 365 F CFA TTC ;

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 a requis des soumissionnaires au moins deux (02) marchés similaires de construction au cours des trois dernières années (2020, 2021, 2022), avec une valeur minimum chacun de 470 000 000 F CFA ; qu'il est précisé en nota bene que les soumissionnaires devaient joindre les pages de garde et de signature des contrats et les procès-verbaux (PV) de réception (provisoire ou définitive selon que la réception provisoire date d'au moins un (01) an ou pas sans réserve des marchés conclus avec l'Etat ou ses démembrements ;

considérant qu'aux termes des dossiers standards nationaux d'acquisition adoptés par arrêté n°2018-056/MINEFID/CAB du 05 février 2018 « Les marchés similaires demandés doivent être en rapport avec l'objet du marché et proportionnés au marché. Pour la vérification de ces marchés, l'autorité contractante doit demander des justificatifs à travers les pages de garde et de signature des marchés conclus avec l'Etat et ses démembrements, ainsi que les procès-verbaux de réception provisoire sans réserve. » ;

considérant que l'article 3 de l'arrêté n°2021-353/MINEFID/CAB du 28 juin 2021 portant modalités de règlement des marchés exécutés en zones fragiles et en souffrance de paiement précise que : « l'attestation de réalisation est établie et signée par l'ordonnateur du budget et tient lieu de procès-verbal de réception. L'attestation de réalisation est établie sur la base d'un rapport de constat de l'existence physique de l'ouvrage, produit par le service technique compétent ou le service bénéficiaire déconcentré situé à proximité du lieu d'érection de l'ouvrage sur requête de l'ordonnateur. (...) » ;

considérant que le requérant a affirmé qu'il réfute le grief selon lequel il a produit un PV de réception provisoire qui date de plus d'une année ; que la réglementation n'a pas mentionné ce délai pour apprécier les PV ; qu'il n'appartient pas à la CAM de modifier les dossiers standards ; que c'est le PV de réception provisoire sans réserve qui doit être exigé ; qu'il a produit une attestation de réalisation et non un PV provisoire sans réserve pour le marché de PRISE parce qu'il y a un arrêté ministériel qui autorise l'établissement des attestations de réalisations pour les marchés exécutés dans les zones fragiles et ces attestations ont la valeur d'un PV de réception ;

considérant que la CAM a noté qu'elle n'a pas violé les dossiers standards ; qu'elle est dans l'esprit de ceux-ci ; qu'elle a exigé un PV de réception définitive pour les marchés exécutés il y a plus d'une année ; que ce PV définitif prouve que les travaux ont été bien exécutés ; qu'en principe après une année le PV définitif doit être disponible ; que les marchés similaires de plus d'une année qui n'ont pas été justifiés par les PV de réception définitive n'ont pas été considérés ;

considérant que l'attributaire provisoire a signalé que le requérant pouvait contester le dossier s'il était contre certaines exigences ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé qu'exiger des procès-verbaux de réception définitive pour les marchés dont les procès-verbaux provisoires datent de plus d'une année est contraire aux dossiers standards ; que pour justifier les marchés similaires, ces dossiers exigent de joindre la copie de la page de garde et de signature des marchés conclus avec l'Etat et ses démembrements ainsi que les procès-verbaux de réception provisoire sans réserve ; que c'est donc à tort que l'offre du requérant a été déclarée non conforme sur ce point ;

que cependant, le marché similaire n°PRISE-14/00/03/01/00/2022/00031 n'a pas été régulièrement justifié ; que le requérant a fourni un rapport de constat physique au lieu de l'attestation de réalisation conformément à l'article 3 de l'arrêté n°2021-353/MINEFID/CAB du 28 juin 2021 ; que par conséquent, il sied de ne pas considérer ce marché dans la procédure ;

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

par ces motifs ;

#### **DECIDE :**

- **qu'il est compétent ;**
- **que le recours de l'Entreprise Phoenix 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 Phoenix est partiellement fondée ;**
- **d'infirmier les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert n°036/2023/ONEA/DG/SG/DM/SMTI pour les travaux de construction d'un magasin de stockage de produits chimiques à Ziga ;**
- **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 mai 2024

Le Président de séance

**Michel KAFANDO**  
*Officier de l'Ordre de l'Etalon*