

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

**DECISION N°2024-L0325/ARCOP/ORD**

sur recours de ESOMIF Sarl contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert accéléré n°050/2023/ONEA/DG/SG/DM/SMFC pour la fourniture de prestations de services externalisés de main d'œuvre au profit de l'ONEA (lots 01 et 05).

**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 22 août 2024 de ESOMIF Sarl contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert accéléré ci-dessus cité ;*

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

en présence de :

- Monsieur Ousséni KAGABENGAA membre de l'ORD ;
- Monsieur Issoufou YELEMOU, 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 Kilmiadi OUOBA, Messieurs Roger KABRE, Zoewendpaogré TIENDREBEOGO et Christophe OUOBA, représentant ESOMIF Sarl ;
- au titre de l'autorité contractante, Madame Yolande OUEDRAOGO, Messieurs Inoussa OUEDRAOGO et M. Mahamadou BADINI, représentant l'Office national de l'eau et de l'assainissement (ONEA) ;
- au titre des attributaires provisoires,
  - Messieurs Yacouba YAGO, Boris BAKOUAN et Lambert BAKOUAN, représentant GPS BURKINA ;

- Messieurs Iger Elisée NABALOUM et Hiliass SAWADOGO, représentant ENTREPRISE DJAMOU ;

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 ouvert accéléré 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 contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert accéléré n°050/2023/ONEA/DG/SG/DM/SMFC pour la fourniture de prestations de services externalisés de main d'œuvre au profit de l'ONEA (lots 01 et 05).

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 ouvert accéléré ci-dessus cité ont été publiés dans le quotidien des marchés publics n°3949 du mercredi 21 août 2024, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au vendredi 23 août 2024 ; que ESOMIF Sarl a saisi l'ORD par lettre en date du jeudi 22 août 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 accéléré n°050/2023/ONEA/DG/SG/DM/SMFC pour la fourniture de prestations de services externalisés de main d'œuvre (lots 01 et 05) ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre de ESOMIF Sarl non conforme aux lots 01 et 05 au motif que le chiffre d'affaires moyen des trois (03) dernières années fourni est non conforme, le montant fourni étant de 121 839 537 F CFA ;

le requérant conteste cette décision de la CAM et fait valoir que se référant à l'IC 5.1 DPAO, un chiffre d'affaires moyen de cent cinquante-trois millions (153 000 000) F CFA TTC est demandé, d'où 129 661 017 F CFA HTVA pour chacun des lots 01 et 05 ; NB : le chiffre d'affaires produit par les impôts est fourni en HTVA et comme le DAO en demande en TTC, il y a lieu d'uniformiser le régime fiscal ; qu'en rappel, le siège de la matière qui est l'article 39.3 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 dispose que :

« une déclaration concernant le chiffre d'affaires global certifié et, le cas échéant, le chiffre d'affaires certifié du domaine d'activités faisant l'objet du marché ou de la délégation, pour au maximum, les trois (03) derniers exercices en fonction de la date de création de l'entreprise ou du début d'activité du soumissionnaire, dans la mesure où les informations sur ces chiffres d'affaires sont disponibles. L'appréciation de la capacité se fait sur la base du chiffres d'affaires annuel moyen de la période considérée » ;

Qu'à la lecture de cette disposition réglementaire, le chiffre d'affaires est demandé s'il est disponible ; qu'au moment où il demandait le chiffre d'affaires de 2023 pour la soumission, qu'il n'était pas disponible au service des impôts ; qu'ainsi, l'autorité contractante devrait prendre uniquement en compte le chiffre d'affaires des deux (02) dernières années pour faire la moyenne ; que dans le cas d'espèce, il a un chiffre d'affaires de cent deux millions trois cent soixante-sept mille deux cent dix (102 367 210) F CFA pour l'année 2021, et deux cent soixante-trois millions deux cent onze mille quatre cent (263 211 400) F CFA pour 2022 ;

que ce qui donne une moyenne de cent quatre-vingt-deux millions sept cent quatre-vingt-neuf mille trois cent cinq (182 789 305) F CFA HTVA et donc répond à l'exigence du dossier d'appel d'offres ; que sur ce point, il est réconforté par la récente décision n°2024-L0151/ARCOP/ORD qui dispose que : « la plainte de SBT2I SARL est fondée sur la question du chiffre d'affaires au regard de la date de création de l'entreprise et de l'indisponibilité du chiffre d'affaires de l'année 2023 à ce stade de la procédure ; [...] »

Qu'à la date d'ouverture des plis (18/03/2023), il ne disposait que d'un chiffre d'affaires qui lui a été délivré le 04/08/2023 ; qu'il ne disposait donc pas du chiffre d'affaires de 2023 ; qu'à considérer le chiffre d'affaires des trois dernières années, qu'il y a : 2021 : 102 367 210 F CFA HTVA ; 2022 : 263 211 400 F CFA HTVA ; 2023 : 180 857 543 F CFA HTVA ; d'où une moyenne de 182 145 384 F CFA HTVA or le dossier en a demandé 129 661 017 F CFA HTVA et 153 000 000 F CFA TTC ; que le grief de la CAM tel que libellé constitue une violation des dispositions de l'article 39.3 du décret ci-dessus cité ; que l'indisponibilité du chiffre d'affaires de 2023 n'étant pas de sa faute, que la CAM ne devait pas lui tenir cette rigueur surtout que la réglementation est explicite quand elle dit chiffre d'affaires disponibles ;

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 relatif à la justification du chiffre d'affaires annuel moyen des trois (03) dernières années ;

considérant que le DAO, au point IC 5.1 des données particulières, a requis un chiffre d'affaires annuel moyen de 153 000 000 francs CFA TTC pour chacun des lots 01 et 05 ; que cette exigence repose sur les textes en vigueur notamment l'article 39.3 du décret n°2017-0049/PRES/PM/MINEFID du 01 février 2017 susvisé ;

considérant que le requérant a réaffirmé ses moyens et prétentions ci-dessus exposés ; qu'en substance, il estime qu'il n'est pas responsable de la non-disponibilité de son chiffre d'affaires de 2023 au moment de la soumission et qu'en conséquence, la CAM devait s'en tenir aux données financiers disponibles de 2021 et 2022 ;

considérant que la CAM a noté que le requérant ne pouvait pas bénéficier de l'aménagement consistant à tenir compte de deux (02) années ; que cet aménagement est applicable pour les entreprises nouvelles créées dans les années en question, ce qui n'est pas le cas de ESOMIF Sarl ; que, par ailleurs, les autres soumissionnaires ont pu produire le chiffre d'affaires de 2023, ce qui veut dire qu'à la date d'ouverture des plis, le document était disponible pour les entreprises qui en ont fait la demande ;

considérant que les attributaires provisoires sont allés dans le même sens que la CAM ; qu'ils ont estimé que l'offre du requérant a été régulièrement écartée sur la question du chiffre d'affaires ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a jugé que la plainte de ESOMIF Sarl n'est pas fondée ; qu'en effet, il appartenait au requérant de produire les chiffres d'affaires des trois (03) dernières années disponibles ; qu'ainsi, il devait produire le chiffre d'affaires de 2023 comme ses concurrents ; qu'à défaut, conformément aux textes en vigueur, il devait fournir le chiffre d'affaires de l'année 2020 en compensation de celui de 2023 non disponible à son niveau afin de permettre une appréciation égalitaire des chiffres d'affaires de tous les soumissionnaires sur trois (03) d'exercices annuels ;

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 de ESOMIF Sarl est recevable ;**
- **que l'appel d'offres ouvert accéléré 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 ESOMIF Sarl n'est pas fondée ; qu'en effet, il appartenait au requérant de produire les chiffres d'affaires des trois (03) dernières années disponibles ; qu'ainsi, conformément aux textes en vigueur, il devait fournir le chiffre d'affaires de l'année 2020 en compensation de celui de 2023 non disponible à son niveau ;**
- **de confirmer les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert accéléré n°050/2023/ONEA/DG/SG/DM/SMFC pour la fourniture de prestations de services externalisés de main d'œuvre au profit de l'ONEA (lots 01 et 05) ;**
- **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 27 août 2024

Le Président de séance

**Lassina TRAORE**