

DECISION N°2018-0159/ARCOP/ORD

sur recours de FASO GENERAL TECHNOLOGY (FGT) SARL contre les résultats provisoires de l'appel d'offres n°028/2017/ONEA/DG/SG/DM/SMFS pour la fourniture de tubes PVC et des pièces de raccordement de réseau au profit de la DRO (lots 01 et 02)

**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 ;*
- 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 21 mars 2018 de FASO GENERAL TECHNOLOGY (FGT) SARL contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ci-dessus cité ;*

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

en présence de :

- Monsieur Salifou OUOBA, membre de l'ORD ;
- Monsieur Moussa TRAORE, membre de l'ORD ;
- Messieurs B. Adama OUEDRAOGO et Y. Ferdinand KINDA assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, madame Oumou L. ZIDA et messieurs Moumouni ZOURE et Moussa KOUDA, respectivement comptable, conseil et chargé de la logistique de FASO GENERAL TECHNOLOGY (FGT) SARL ;

- au titre de l'autorité contractante, messieurs Maxime MANDE, Ernest ILBOUDO et Jean Raphaël COMPAORE, représentants de l'Office national de l'eau et de l'assainissement (ONEA) ;
- au titre de l'attributaire provisoire, monsieur Ablassé OUEDRAOGO, Commercial de l'entreprise PATARB-TECH ;

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 de 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 de l'appel d'offres n°028/2017/ONEA/DG/SG/DM/SMFS pour la fourniture de tubes PVC et des pièces de raccordement de réseau au profit de la DRO (lots 01 et 02) ;

qu'il y a lieu de dire que l'ORD est compétent pour en connaitre ;

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 sus visée « 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 de l'appel d'offres ci-dessus cité ont été publiés dans le quotidien des marchés publics n°2273 du mardi 20 mars 2018, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au jeudi 22 mars 2018 ; que FASO GENERAL TECHNOLOGY (FGT) SARL a saisi l'ORD par lettre en date du mercredi 21 mars 2018 ; 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 l'appel d'offres n°028/2017/ONEA/DG/SG/DM/SMFS pour la fourniture de tubes PVC et des pièces de raccordement de réseau au profit de la DRO (lots 01 et 02) ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre de FGT SARL non-conforme au motif que le chiffre d'affaires fourni est visé par un cabinet d'expertise comptable au lieu des services des impôts comme requis ;

le requérant conteste cette décision de la CAM et soutient qu'il travaille dans trois pays de la sous-région (Burkina Faso, Niger et le Mali) et que le chiffre d'affaires est visé par les services des impôts de chaque pays ; que ce sont ces trois (03) chiffres d'affaires qui ont fait l'objet de consolidation par le cabinet d'expertise comptable ; que ce motif retenu par la CAM contre son offre, ne saurait donc prospérer ; que, par ailleurs, il estime que l'attributaire provisoire, l'entreprise PATARB-TECH, aux lots 01 et 02 n'a aucune référence similaire à l'objet du présent marché ;

il sollicite donc de l'ORD un réexamen des résultats provisoires ;

sur la discussion,

considérant que les données particulières de l'appel d'offres (DPAO) ont requis des soumissionnaires de faire la preuve d'un chiffre d'affaires moyen des cinq

dernières années visée par le service des impôts d'un montant respectivement de 300 000 000 et de 200 000 000 de francs CFA pour les lots 01 et 02 ;

considérant que les DPAO ont requis également de faire la preuve d'au moins un marché de nature et de complexité similaire justifié par les pages de gardes et de signatures ainsi que les procès-verbaux de réception définitive ;

considérant que le requérant soutient que FGT SARL est une entreprise qui existe de façon distincte en droit burkinabè, en droit malien et en droit nigérien ; que chaque entité juridique dispose d'un chiffre d'affaires dans chacun de ces pays ; qu'il s'agit de la consolidation de ces trois chiffres d'affaires qui a été jointe dans son offre ; que son chiffre d'affaires consolidé moyen est de 7 828 706 066 francs CFA et dépasse largement les montants requis dans le dossier ; qu'il estime que la CAM doit prendre en compte son chiffre d'affaires ; que, par ailleurs, il note que l'attributaire provisoire ne dispose pas de marchés similaires conformément aux exigences du dossier ; que, cependant, la CAM n'a relevé aucun motif contre celui-ci ;

considérant que la CAM relève que le dossier a requis un chiffre d'affaires certifié par le service des impôts ; que le requérant n'ayant pas satisfait à cette exigence, elle a écarté son offre ; que s'agissant des marchés similaires, l'attributaire provisoire a satisfait à cette exigence ;

considérant que l'attributaire provisoire soutient que son offre est conforme au dossier d'appel d'offres ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé qu'il ressort des débats que FGT Burkina est une entité distincte de celle du Mali et de celle du Niger ; que le requérant a fourni une simple photocopie d'attestation de chiffre d'affaires visée par un cabinet d'expertise comptable ; qu'également aucune preuve d'accord de groupement entre les trois entités n'a été apportée ; que mieux, le requérant ne dispose pas des chiffres d'affaires certifiés par les services fiscaux des différents pays concernés de sorte qu'il est impossible de déterminer le quantum du chiffre d'affaires de FGT Burkina candidat à cet appel à concurrence ; qu'il y a donc lieu de dire que la consolidation faite par le requérant ne constitue pas une preuve appropriée justifiant de sa capacité financière dans le cas d'espèce ; que c'est donc à bon droit que la CAM a relevé ce motif de non-conformité ;

que, par ailleurs, s'agissant du second moyen du requérant, les vérifications faites séance tenante ont révélé qu'il existe des éléments de doutes sérieux sur les marchés similaires fournis par l'entreprise PATARB-TECH, l'attributaire provisoire aux lots 01 et 02 ; qu'il convient donc d'inviter la CAM à vérifier l'authenticité desdits marchés auprès des autorités contractantes auteurs desdits actes et à en tirer les conséquences de droit ; qu'en définitive, les résultats de la vérification quels qu'ils soient doivent être communiqués à l'ORD ;

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 sous réserve de la vérification de l'authenticité des marchés similaires fournis par l'attributaire provisoire ;

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que le recours de FGT 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 FGT SARL n'est pas fondée ;

-qu'il sied de confirmer les résultats provisoires de l'appel d'offres n°028/2017/ONEA/DG/SG/DM/SMFS pour la fourniture de tubes PVC et des pièces de raccordement de réseau au profit de la DRO (lots 01 et 02) sous réserve de la vérification de l'authenticité des marchés similaires de l'attributaire provisoire ;

-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 26 mars 2018

le Président de séance

Charles SAWADOGO
Chevalier de l'ordre de mérite