

**DECISION N°2018-0170/ARCOP/ORD**

sur recours de l'Entreprise de Réalisations et de Services (ERS) SARL contre les résultats provisoires de l'appel d'offres n°2017-015/MATD/RBMH/G/DDG/ CRAM pour les travaux de réhabilitation de trente (30) forages équipés de pompes à motricité humaine dans la région de la Boucle du Mouhoun pour le compte de la Direction régionale de l'eau et de l'assainissement de la Boucle du Mouhoun (lot 01)

**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 27 mars 2018 de l'Entreprise de Réalisation et de Services (ERS) 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 Moussa TRAORE, membre de l'ORD ;
- Monsieur Didace DOUAMBA, 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 Corinne OUEDRAOGO et Monsieur Saïdou OUEDRAOGO, Conseillers juridiques de l'Entreprise de Réalisations et de Services (ERS) SARL ;
- au titre de l'autorité contractante, Messieurs Oscar D. TAMINI, T. Romuald SOMPOUGDOU, Oumarou DIALLLO respectivement Chef de service AEP, Directeur régional et Chef de SAF de la Direction Régionale de l'Eau et de l'Assainissement de la Boucle du Mouhoun (DREA-BMH);

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 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°2017-015/MATD/RBMH/G/DDG/CRAM pour les travaux de réhabilitation de trente (30) forages équipés de pompes à motricité humaine dans la région de la Boucle du Mouhoun pour le compte de la Direction régionale de l'eau et de l'assainissement de la Boucle du Mouhoun (lot 01) ;

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 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 l'appel d'offres ci-dessus cité ont été publiés dans le quotidien des marchés publics n°2276 du vendredi 23 mars 2018, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au 27 mars 2018 ; que ERS SARL a saisi l'ORD par lettre en date du 27 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<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,**

la Direction Régionale de l'Eau et de l'Assainissement de la Boucle du Mouhoun (DREA-BMH) a lancé l'appel d'offres n°2017-015/MATD/RBMH/G/DDG/CRAM pour les travaux de réhabilitation de trente (30) forages équipés de pompes à motricité humaine dans la région de la Boucle du Mouhoun pour le compte de la Direction régionale de l'eau et de l'assainissement de la Boucle du Mouhoun ;

la Commission régionale d'attribution des marchés (CRAM) a déclaré l'offre de ERS SARL non conforme au dossier appel d'offres (DAO) pour des motifs tirés de l'absence d'organisation, de l'insuffisance de références techniques similaires (2/3) et de certificat d'origine des pompes non fourni ; par ailleurs, la procédure a été déclarée infructueuse pour absence d'offre techniquement conforme ;

le requérant conteste cette décision de la CRAM arguant que, pour ce qui concerne l'insuffisance de références techniques similaires, il a joint à son offre les justificatifs de 06 marchés qu'il considère similaires à l'objet du présent marché ; qu'un marché similaire n'est pas seulement un marché identique mais aussi un marché « voisin de... » et « proche à... » ; aussi, il estime que l'exigence des marchés similaires s'affranchit des contraintes de volumes financiers et quantitatifs et que tel est d'ailleurs la position constante de la jurisprudence de l'Organe de règlement des différends ;

quant au grief tiré de la non fourniture du certificat d'origine des pompes, il relève qu'il est incohérent et illogique car on ne peut obtenir le certificat d'origine qu'à l'embarquement voire à la livraison du matériel ; ainsi, il conclut qu'au stade de la passation, même si le certificat d'origine est exigé, le soumissionnaire qui ne dispose pas d'abord du matériel, ne saurait être à mesure de le fournir ; il note, par ailleurs, que vu la nature et de l'importance des travaux, cette exigence d'origine ne saurait se justifier ;

s'agissant du grief relatif à l'absence d'organisation, le requérant affirme que le dossier n'a pas requis une organisation particulière ; il explique qu'en dépit du silence du dossier, il a fourni une méthodologie qui intègre l'organisation et que mieux, il s'est engagé à tenir compte des recommandations de l'autorité contractante et de la mission de suivi contrôle ;

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

### **sur la discussion,**

considérant que le dossier a requis des soumissionnaires entre autres trois marchés de 10 forages de type VOLANTA au moins dans le domaine de la réhabilitation et la justification d'un certificat d'origine ;

considérant que la CAM relève que le requérant n'a pas joint ledit certificat et de ce fait la commission a déclaré son offre non conforme sur ce point ; que sur la question des marchés similaires, contrairement aux exigences du dossier, la majorité des marchés fournis par le requérant sont relatifs à la réalisation de forages au lieu de réhabilitation ; qu'étant donné que généralement les marchés de réalisation de forages ne comprennent pas la pose des pompes, seuls deux de ses marchés ont été pris en compte ; qu'en conclusion, les marchés fournis par le requérant et qui sont de nature et de complexité similaires à la présente procédure sont insuffisants ;

qu'en ce qui concerne l'absence d'organisation, le requérant a fourni le cahier des clauses particulières (CCP) mais il n'a pas proposé une organisation particulière pour la présente mission de réhabilitation ; qu'en terme d'organisation et à titre illustratif, le soumissionnaire doit dire comment il conduit la formation des maintenanciers ; que c'est dans le souci d'éviter les difficultés qui pourraient survenir pendant la phase de l'exécution ; que donc la Commission a déclaré l'offre du requérant non conforme ;

considérant que le requérant relève que le défaut d'organisation relatif au plan de formation n'a pas été relevé dans la publication et, ce faisant, l'autorité contractante évoque des éléments nouveaux ; qu'il n'y a pas eu de visite de sites permettant de proposer une organisation particulière comme le souhaite la CRAM ; que, néanmoins, il a proposé une méthodologie qui intègre l'organisation ; que la formation a également été détaillée et facturée dans son offre financière ; que les CCP s'appliquent à la phase d'exécution et non à la phase passation ; qu'il s'est même engagé à respecter les termes des CCP ; que s'agissant des marchés similaires, ils ne doivent pas être analysés comme uniquement des marchés

identiques ; que si l'autorité contractante avait des doutes sur les marchés non pris en compte, elle aurait dû solliciter les renseignements nécessaires ; que, pour le certificat d'origine, il est délivré seulement à l'embarquement ; que c'est après paiement que ledit document est délivré ; que, donc, tous les motifs retenus ne sont pas fondés ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que le dossier n'a pas prévu une visite de sites permettant de faire l'état des lieux ; qu'à défaut les candidats ne sauraient faire une organisation appropriée ; que l'inquiétude de la CRAM sur la formation des artisans réparateurs a été prise en compte par le requérant dans son offre ;

que concernant le certificat d'origine, il est surabondant d'exiger un tel document à cette étape de la procédure car il s'agit d'un élément d'exécution et non de la passation ; que, donc, cette pièce ne peut être valablement exigée qu'à la phase d'exécution ;

que, quant au motif des marchés similaires, l'ORD note que le nombre de forages réalisés dans le cadre d'un marché n'est pas un élément justifiant la similarité ; que, dans le cas d'espèce, au-delà des deux références retenues par la CRAM, le requérant a justifié dans son offre plusieurs autres marchés de forage qui sont de nature et de complexité similaires à l'objet du présent marché ; qu'au demeurant, les marchés de réalisation de forage joints au dossiers justifiés par des contrats, des PV de réception ou des attestations de bonne fin sont similaires à l'objet de la présente procédure ; qu'il convient de dire que l'ensemble des motifs retenus contre l'offre du requérant ne sont pas fondés ; qu'en conséquence, c'est à tort que l'offre du requérant a été écartée sur ces fondements ;

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

par ces motifs ;

#### **DECIDE :**

**-qu'il est compétent ;**

**-que le recours de l'Entreprise de Réalisations et de Services (ERS) SARL est recevable ;**

**-que l'appel d'offres ouvert national sus visé reste soumis aux dispositions 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 la plainte de l'Entreprise de Réalisations et de Services (ERS) SARL est fondée ;**

**-qu'il sied d'infirmier les résultats provisoires de l'appel d'offres n°2017-015/MATD/RBMH/G/DDG/CRAM pour les travaux de réhabilitation de trente (30) forages équipés de pompes à motricité humaine dans la région de la Boucle du Mouhoun pour le compte de la Direction régionale de l'eau et de l'assainissement de la Boucle du Mouhoun (lot 01) ;**

**-de renvoyer la CAM à tirer les conséquences de la présente décision ;**

**-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 30 mars 2018

le Président de séance

**Charles SAWADOGO**  
*Chevalier de l'ordre du mérite*