

DECISION N°2018-0617/ARCOP/ORD

sur recours du groupement RIVERS CORPORATION/ETS DINAR contre les résultats provisoires de la demande de prix ouverte n°2018-03/RCES/PKRT/CTSB pour les travaux de construction d'ouvrages de franchissement à l'aval du barrage de Tensobentenga dans la commune de Tensobentenga, province de Kouritenga, Région du Centre-Est.

**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 04 septembre 2018 du groupement d'entreprises RIVERS CORPORATION et ETS DINAR contre les résultats provisoires de la demande de prix ci-dessus citée ;*

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

en présence de :

- Monsieur Didace T. DOUAMBA, membre de l'ORD ;
- Monsieur Idrissa OUATTARA, membre de l'ORD ;
- Messieurs B. Adama OUEDRAOGO et A. Dramane SAKANDE, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Madame Corinne W. OUEDRAOGO et Monsieur Saïdou OUEDRAOGO, conseillers juridiques du Groupement RIVERS/ETS DINAR ;
- au titre de l'autorité contractante, Messieurs Salif SANDWIDI et Sahidou GUIGMAN, représentants de la Commune de Tensobentenga ;
- au titre de l'attributaire provisoire, Messieurs D. Léonard et Emmanuel KOUDA, respectivement DG et Agent de l'entreprise COGECAB/BTP ;

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 la demande de prix susvisée 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 prix ouverte n°2018-03/RCES/PKRT/CTSB pour les travaux de construction d'ouvrages de franchissement à l'aval du barrage de Tensobentenga dans la commune de Tensobentenga, province de Kouritenga, Région du Centre-Est ;

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 prix ci-dessus citée ont été publiés dans le quotidien des marchés publics n°2391 du vendredi 31 août 2018, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au 04 septembre 2018 ; que le groupement RIVERS CORPORATION/ETS DINAR a saisi l'ORD par lettre en date du 04 septembre 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 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

la Commune de Tensobentenga a lancé la demande de prix n°2018-03/RCES/PKRT/CTSB pour les travaux de construction d'ouvrages de franchissement à l'aval du barrage de Tensobentenga dans la commune de Tensobentenga, province de Kouritenga, Région du Centre-Est ;

la Commission communale d'attribution des marchés (CCAM) a déclaré l'offre du groupement RIVERS CORPORATION/ETS DINAR non-conforme au dossier de demande de prix (DDP) aux motifs qu'aucune des deux entreprises n'apparaît sur l'agrément technique fourni ; qu'il y a une incohérence entre les noms inscrits d'un des maçons sur la liste du personnel (KIENTEGA Salam) et sur son CV, son certificat de travail et son attestation de disponibilité (KIENTEGA Samuel) ; que le CV de KIENTEGA Samuel n'a pas été actualisé (signé le 03/08/2017) ; que le camion benne fourni n'est pas spécifié basculant ; que la Facture N°00705/2015 du 10/03/2015 ne comporte pas la mention « payée » ;

le requérant conteste cette décision de la CCAM et soutient qu'aucun des motifs invoqués par la CCAM contre son offre n'est fondé ; que s'agissant de la présence des deux entreprises sur l'agrément fourni, l'arrêté N°2015-0017/MIDT/SG/DGESS du 04 mai 2015 portant rectificatif de l'arrêté N°2014-0098/MIDT/SG/DGESS du 30 septembre 2014 portant agrément pour la participation des petites et moyennes

entreprises à l'exécution des études, contrôles et travaux d'entretien routier et d'aménagement de pistes, et l'arrêté N°2017-0007/MI/SG/DGESS du 18 avril 2017 portant agrément pour la participation des petites et moyennes entreprises à l'exécution des études, contrôles et travaux d'entretien routier et d'aménagement de pistes, montrent respectivement que les entreprises RIVERS CORPORATION et ETS DINAR sont toutes agréés ; que relativement à l'incohérence entre les noms inscrits sur la liste du personnel et le CV, il s'agit d'une erreur matérielle ; que le nom exact est KIENTEGA Samuel au lieu de KIENTEGA Salam ; que si la CCAM a eu des doutes sérieux et légitimes sur l'identité exacte, elle aurait dû lui demander de lever ses inquiétudes ; que concernant le CV non actualisé de KIENTEGA Samuel, l'actualisation du CV consiste à mentionner les dernières expériences, ce à quoi, il a satisfait ; que le motif invoqué par la CCAM sur ce point est en contradiction avec la décision n°2015-0172/ARCOP/ORAD du 09 juin 2015 qui a considéré qu'un CV non daté ou même non actualisé est valide ; que, quant à la non spécification du camion benne, le véhicule proposé est bel et bien une benne basculante même si cette mention n'apparaît pas sur la carte grise ; que la CCAM a même la possibilité de vérifier cela étant donné le véhicule est physiquement disponible ; que, par ailleurs, si ses concurrents ont fourni des véhicules avec la mention benne basculante sur les cartes grises, il est convaincu que ces dernières ont été falsifiées ; qu'enfin, le motif relatif à la facture n°00705/2015 n'est pas fondé, car la CCAM doit la considérer comme telle en l'absence d'un canevas, modèle ou forme imposée ; que si la CCAM a eu des doutes, elle aurait dû procéder à des vérifications, l'exigence de la facture ne visant qu'à établir la possession ou la disponibilité du matériel nécessaire à l'exécution du marché ;

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

sur la discussion,

considérant que le point A-35 des données particulières requiert un camion benne basculant de capacité supérieur ou égale à 8 cm³ ; qu'il est aussi requis un agrément technique T3 ou T4 du Ministère en charge des infrastructures ;

considérant que le requérant a réitéré les moyens ci-dessus cité ;

considérant que la CCAM a noté que la discordance de prénom de Monsieur KIENTEGA est une erreur substantielle ; qu'elle invite, l'ORD à faire le constat sur l'absence des noms des deux entreprises sur les agréments fournis ; que le camion benne basculant, signifie que celui-ci doit basculer sur les côtés gauche et droit et non en arrière ; que les bennes qui peuvent déverser leurs charges par l'arrière ne sont pas des camions benne basculant ; que, seule la mention payée sur la facture montre que le matériel a bien été acquis ;

considérant que l'attributaire provisoire note qu'il s'en tient aux résultats tel que publiés ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que la discordance de nom « KIENTEGA Salam » sur la liste du personnel et « KIENTEGA Samuel » sur le CV, le certificat de travail et l'attestation de disponibilité est une erreur non substantiel ; qu'il apparait clairement que la personne concernée est KIENTEGA Samuel car c'est le nom qui figure sur tous les documents officiels ; que le CV de celui fait ressortir les expériences requises ; que c'est à tort que la CAM a jugé qu'il n'était pas actualisé ; que le camion benne fourni est basculant car il peut basculer d'une position d'équilibre à une autre ; que l'entendement de la CAM sur cette notion est restrictive ; qu'il a fourni une facture faisant mention de l'acquisition du matériel requis ; qu'il a donc fourni la pièce justificative demandée au dossier ; que la mention « Payée » n'ayant pas été expressément exigée, la facture du requérant reste conforme ; qu'en conséquence, son offre ne peut être déclarée non conforme sur cette base ;

qu'enfin, sur la question de l'agrément technique des entreprises constituant le groupement requérant, l'ORD a constaté la présence, dans l'offre technique, de décisions octroyant l'agrément à certaines entreprises ; que, cependant, seules les faces recto de la décision ont été photocopiées ; que, séance tenante, le requérant a produit l'agrément avec les mêmes références que celui de la décision incomplète produite dans son dossier ; qu'il est apparu que le groupement est bien agréé ; qu'au regard des éléments, l'ORD a jugé que l'offre du groupement ne pouvait être rejetée pour défaut d'agrément ; que dès le moment où le requérant a produit la décision lui octroyant l'agrément technique, même si son nom n'y figure pas par erreur de photocopie, il appartenait à la CCAM de procéder aux vérifications nécessaires avant de tirer les conséquences ; que ne l'ayant pas fait, c'est à tort qu'elle a rejeté l'offre du requérant sur ce point ;

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 du groupement d'entreprises RIVERS CORPORATION et ETS DINAR est recevable ;

-que la demande de prix susvisée 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 du groupement d'entreprises RIVERS CORPORATION et ETS DINAR est fondée ;

-qu'il sied d'infirmier les résultats provisoires de la demande de prix ouverte n°2018-03/RCES/PKRT/CTSB pour les travaux de construction d'ouvrages de franchissement à l'aval du barrage de Tensobentenga dans la commune de Tensobentenga, province de Kouritenga, région du Centre-Est ;

-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 07 septembre 2018

le Président de séance

Ibrahim SOKOTO