

DECISION N°2018-0646/ARCOP/ORD

sur recours de KAPI SERVICES SARL (lot 02) et de l'Entreprise de Construction Bâtiment Route/Menuiserie (ECBR/M) (lot 08) contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert accéléré mn°00005/2018/FSD-SERHAU-SA/DT pour les travaux de construction d'infrastructures scolaires équipées et électrifiées dans diverses régions du Burkina Faso au profit du MENA.

**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 lettres en date du 11 septembre 2018 de KAPI SERVICES SARL (lot 02) et de l'Entreprise de Construction Bâtiment Route/Menuiserie (ECBR/M) (lot 08) contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ci-dessus cité ;*

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

en présence de :

-Monsieur Sylvestre OUEDRAOGO, membre de l'ORD ;

-Monsieur Idrissa OUATTARA, membre de l'ORD ;

-Messieurs Modeste YAMEOGO et Y. Ferdinand KINDA, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre des requérants :

- Monsieur Patrice ILBOUDO, représentant de KAPI SERVICES SARL ;

- Monsieur Seydou SAWADOGO, Directeur de l'entreprise ECBRM ;
- au titre de l'autorité contractante :
 - Mesdames Mariam TRAORÉ et Mariana NANA/REGIS, respectivement Administratrice et Agent technique de Focus Sahel Development;
 - Messieurs San COULIBALY et Antoine ZIGANI, Agents de Focus Sahel Développement ;
- au titre des attributaires provisoires :
 - Monsieur Aimé SANGO, Directeur de l'entreprise BEGEC/TP ;
 - l'entreprise COGEBAT, régulièrement convoqué mais absent ;

après avoir délibéré conformément à la réglementation ;

rend la présente décision fondée sur la régularité des recours, les faits et moyens exposés ci-après ;

EN LA FORME :

sur la compétence,

considérant que l'appel d'offres susvisé 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 les recours concernent la contestation des résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert accéléré n°00005/2018/FSD-SERHAU-SA/DT pour les travaux de construction d'infrastructures scolaires équipées et électrifiées dans diverses régions du Burkina Faso au profit du MENA ;

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°2396 du vendredi 07 septembre 2018, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au 11 septembre 2018 ; que KAPI SERVICES SARL (lot 02) et l'Entreprise de Construction Bâtiment Route/Menuiserie (ECBR/M) (lot 08) ont saisi l'ORD, par lettres en date du 11 septembre 2018 ; que, par ailleurs, les recours sont conformes 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 les déclarer recevables ;

AU FOND :

sur les faits,

Focus Sahel Développement a lancé l'appel d'offres ouvert accéléré n°00005/2018/FSD-SERHAU-SA/DT pour les travaux de construction d'infrastructures scolaires équipées et électrifiées dans diverses régions du Burkina Faso au profit du MENA ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre de KAPI SERVICES SARL non conforme au dossier au lot 02, aux motifs que qu'au niveau du contrat N°CD/EDUC-PDSEB/FY'17/1006 pour les travaux de construction d'infrastructures scolaires, le marché est non signé par le titulaire et est sans date d'approbation ; que la référence sur le PV CD/EDUC-PDSEB/FY'/17/1004/000084 est différente de celle sur le contrat ; que le marché N° CO/09/010/03/01/002/2014/00001 est sans date d'approbation ; quant à l'offre de l'Entreprise de Construction Bâtiment Route/Menuiserie (ECBR/M), elle a été déclarée non conforme au lot 08 pour références similaires non authentiques ;

les requérants contestent cette décision de la CAM :

KAPI SERVICES SARL (lot 02) fait valoir que le contrat incriminé a été régulièrement établi et signé par les autorités compétentes de Plan Burkina dans le cadre de la maîtrise d'ouvrage déléguée entre le MENA et PLAN BURKINA ; que ce dernier a fait l'objet d'enregistrement et les travaux ont été exécutés, ce qui a valu la délivrance du procès-verbal de réception provisoire sur chaque site d'où les deux (02) copies présentes dans le dossier ; que les différentes erreurs mineures de numérotation des procès-verbaux sont imputables à PLAN BURKINA ; que la non signature du contrat par le titulaire est due simplement à la qualité de la photocopieuse, sinon elle figure dans le document original en sa possession ; pour ce qui concerne l'absence de date d'approbation du second marché, il fait observer qu'elle est encore à la qualité de la photocopie qui n'a pas fait ressortir la date ; que la date d'approbation existe, et c'est pourquoi le visa du contrôle financier ressort sur le document et constitue une preuve visible que le marché est bien régulier ; que pour l'essentiel, les marchés similaires proposés sont authentiques et les anomalies constatées sont indépendantes de sa volonté ;

que pour ce qui est de la confusion des numéros sur le contrat et les PV de réception, il prend acte mais réaffirme qu'ils ont été rédigés par PLAN BURKINA et soumis à sa signature ; que pour s'assurer de l'authenticité des pièces fournies, la commission aurait pu faire usage de l'article 30 alinéa 2 des généralités du dossier qui dispose que « si une offre est conforme pour l'essentiel, l'autorité contractante peut demander au candidat de présenter dans un délai raisonnable les informations ou la documentation nécessaire pour remédier à la non-conformité ou aux omissions non essentielles constatées dans l'offre en rapport avec la documentation demandée. Pareille mission ne peut en aucun cas être liée à un élément quelconque du prix de l'offre » qu'une telle vérification aurait permis de consulter les originaux des documents ou de contacter les autorités contractantes ;

l'Entreprise de Construction Bâtiment Route/Menuiserie (ECBR/M) (lot 08) conteste le grief retenu contre son offre et fait observer qu'elle a en effet soumissionné aux lots 04 et 08 de l'appel d'offres avec les mêmes références techniques ; qu'elle est donc surprise, de constater que, le lot 04 a été déclaré conforme et le lot 08 non conforme pour références techniques non authentiques ;

ils sollicitent donc de l'ORD un réexamen des résultats provisoires ;

sur la discussion,

considérant que les offres des requérants ont été écartées sur la base des discordances et de doutes portant sur leurs références similaires ;

considérant que les requérants ont réitérés leurs moyens avancés ci-dessus ;

considérant que la CAM reconnaît avoir fait une erreur sur l'observation relevée contre ECBR/M ; qu'en réalité son offre est non conforme aux lots 4 et 8 pour non authenticité de ses références similaires ; qu'une procédure avait été initiée pour la correction ; que les marchés fournis comportent des éléments de doutes sérieux qui ont conduit à une telle conclusion ; que ces discordances sont relatives au nom du Ministère de l'environnement et sur les numéros de contrats ; qu'il en a ainsi des

marchés similaires justifiés par KAPI SERVICES SARL, qui comportent des insuffisances importantes ; que donc, la CAM sur ces fondements a écarté leurs offres ;

considérant que l'attributaire provisoire n'a pas de commentaires particuliers ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que le doute n'est pas suffisant pour écarter une offre ; qu'il convient de les vérifier auprès des structures qui les ont délivrés et tenir l'ORD informé des résultats desdites vérifications ; que la CAM n'ayant pas procédé ainsi, c'est à tort qu'elle a écarté les offres des requérants sur la base de simple doute ;

qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu de dire que les plaintes des requérants sont fondées et d'inviter la CAM à vérifier l'authenticité des références fournies ;

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que les recours de KAPI SERVICES SARL (lot 02) et de l'Entreprise de Construction Bâtiment Route/Menuiserie (ECBR/M) (lot 08) sont recevables;

-que l'appel d'offres susvisé reste soumis aux dispositions 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 les plaintes de l'Entreprise de Construction Bâtiment Route/Menuiserie (ECBR/M) (lot 08) et de KAPI SERVICES SARL (lot 02) sont fondées et invite la CAM à vérifier les références incriminées ;

-qu'il sied d'infirmes les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert accéléré n°00005/2018/FSD-SERHAU-SA/DT pour les travaux de construction d'infrastructures scolaires équipées et électrifiées dans diverses régions du Burkina Faso au profit du MENA (lot 02 et 08);

-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 13 septembre 2018

le Président de séance

Amado OUEDRAOGO

*Chevalier de l'ordre du Mérite de la santé
et de l'action sociale*