

DECISION N°2018-0905/ARCOP/ORD

sur recours de l'entreprise EMERGENCE CONCEPT & SERVICES (ECOS) contre les résultats provisoires de l'appel d'offres n°2018-002/RBMH/PBL/CBNA/CCAM pour la réalisation et l'électrification d'infrastructures au profit de la Commune de Bana (lot 03).

**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 15 novembre 2018 de l'entreprise EMERGENCE CONCEPT & SERVICES contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ci-dessus cité ;*

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

en présence de :

- Monsieur Salifou OUOBA, membre de l'ORD ;
- Monsieur Silamana SOMANDA, membre de l'ORD ;
- Messieurs Moïse BAKORBA et A. Dramane SAKANDE, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Monsieur Jean Y ZOUNGRANA, Directeur Général de l'entreprise EMERGENCE CONCEPT & SERVICES ;
- au titre de l'autorité contractante, Monsieur A Felix DRABO, PRM de la Mairie de Bana ;

- au titre de l'attributaire provisoire, Monsieur W. Augustin KABORE, Directeur Général de GES-NATOBÉ SARL ;

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°2018-002/RBMH/PBL/CBNA/CCAM pour la réalisation et l'électrification d'infrastructures au profit de la Commune de Bana (lot 03) ;

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°2445 du jeudi 15 novembre 2018, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au 19 novembre 2018 ; que l'entreprise EMERGENCE CONCEPT & SERVICES a saisi l'ORD par lettre en date du 15 novembre 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 Bana a lancé l'appel d'offres n°2018-002/RBMH/PBL/CBNA/CCAM pour la réalisation et l'électrification d'infrastructures au profit de ladite Commune (lot 03) ;

la Commission communale d'attribution des marchés (CCAM) a déclaré l'offre de l'entreprise EMERGENCE CONCEPT & SERVICES conforme mais ne lui a pas attribué le marché en raison du caractère non moins disant de son offre financière ;

le requérant conteste la conformité de l'attributaire provisoire au motif qu'il n'a pas fourni l'agrément B1 et les pièces administratives requises par le dossier ;

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

sur la discussion,

considérant que l'article 37 du décret 2017-0049 ci-dessus cité dispose que : « un agrément doit être requis s'il en existe dans le domaine concerné » ;

considérant que la CAM explique que c'est lors de l'analyse qu'elle s'est rendue compte que l'agrément technique B1 requis n'est pas celui qui sied dans cette procédure ; qu'ainsi cette exigence a été déclarée sans objet par la commission ; qu'aucun soumissionnaire n'a été sanctionné sur cette base ; que l'analyse a porté sur les autres critères de qualification ;

considérant que le requérant note qu'aucune explication n'a été donnée sur cette question avant le dépôt des offres ; que toutes les exigences du dossier doivent être appliquées ;

considérant que l'attributaire provisoire soutient qu'il n'était plus dans les délais pour contester le dossier de la Commune ; que cependant, il a attiré son attention par appel téléphonique et aussi le jour du dépouillement ; qu'en effet l'agrément technique B1 requis ne sied pas dans cette procédure au regard de la spécificité des travaux ; qu'il a donc soumissionné sans joindre ledit agrément ; que son offre ne doit pas être sanctionnée pour une insuffisance de l'administration ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que l'agrément B1 (pour les entreprises pouvant exécuter des ouvrages simples en matière de bâtiment dont le montant est inférieur ou égal à 75 000 000 FCFA) requis n'est pas celui qui cadre avec les travaux de la présente procédure ; que l'agrément qui devrait être requis est celui de la catégorie SD (spécialité dans le domaine de l'électricité) ; que tous ces agréments sont prévus par l'arrêté 2005-084/MITH/SG/DGAC portant définitions et conditions de délivrance et de retrait de l'agrément technique dans le domaine du bâtiment ; que la décision de la CCAM de ne pas faire application de l'article 37 ci-dessus cité constitue une entorse à la réglementation des marchés publics qu'il convient de sanctionner ; que l'ORD décide dans ces conditions d'annuler le lot 03 de sorte à faire respecter les textes en vigueur car ce marché ne saurait être attribué à une entreprise qui ne dispose pas de l'agrément du domaine ;

qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu de dire que la plainte du requérant est fondée sur le défaut de l'agrément technique de l'attributaire provisoire ; qu'il convient d'annuler le lot 03 pour insuffisance technique du dossier ;

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que le recours de l'entreprise EMERGENCE CONCEPT & SERVICES 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 l'entreprise EMERGENCE CONCEPT & SERVICES est fondée sur le défaut de l'agrément technique de l'attributaire provisoire ;

-qu'il sied d'annuler le lot 03 de l'appel d'offres n°2018-002/RBMH/PBL/CBNA/CCAM pour la réalisation et l'électrification d'infrastructures au profit de la Commune de Bana pour insuffisance technique du dossier ;

-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 21 novembre 2018
le Président de séance

Jules TAPSOBA

Chevalier de l'Ordre National