

DECISION N°2019-L0008/ARCOP/ORD

sur recours de E.O.A.F SARL contre les résultats provisoires de l'appel d'offres national n°2018-002T/MAAH/DRAAH-Est/PSAE pour les travaux d'aménagement des bas-fonds dans les Communes de la région de l'est dans le cadre du PSAE (lots 03, 04 et 05).

**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 07 janvier 2019 de la société E.O.A.F SARL contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ci-dessus cité ;*

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

en présence de :

- Madame Fatoumata TALL, 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, Monsieur Batién DAHOUROU, Directeur technique de EOAF SARL ;
- au titre de l'autorité contractante, Messieurs Brahim KABORE, Issa DAMBINGA, Christian Jaurès MOULOKI et Ibrahim Axel BADINI, respectivement RAF, agent de liaison, expert génie civil et ingénieur génie civil de PSAE de Fada ;

- au titre des attributaires provisoires, Madame Edwige ILBOUDO et Monsieur A. Eric YABUA, respectivement secrétaire et DAF du Groupement 3C/SOGIT ; Messieurs Joseph OUEDRAOGO et Wilfried I. YAMEOGO, respectivement DG et DT de G.COTRAP ; Monsieur Baba TIEMTORE, SAF de BATTI'Z 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 l'appel d'offres national n°2018-002T/MAAH/DRAAH-Est/PSAE pour les travaux d'aménagement des bas-fonds dans les Communes de la région de l'est dans le cadre du PSAE (lots 03, 04 et 05) ;

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 SIDWAYA n°8806 du mercredi 02 et jeudi 03 janvier 2019, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au 07 janvier 2019 ;

considérant que l'ORD a préalablement relevé la non publication desdits résultats dans la revue des marchés publics conformément aux textes en vigueur ; qu'il a, cependant, constaté que la publicité a été effectuée dans le journal sus cité et que les soumissionnaires ont été informés des résultats provisoires ; qu'également, il s'agit d'un marché dont le financement est assuré par l'Agence française de développement, qui a donné lieu à l'émission d'un avis de non objection ; que, par ailleurs, les soumissionnaires ont tous régulièrement eu la possibilité d'exercer leur droit de recours ; que, ce faisant, et en prenant en compte le principe de l'efficacité, l'ORD a décidé d'apprécier le recours sans tenir rigueur du défaut de publication dans le canal prévu par les textes en vigueur ;

considérant que E.O.A.F SARL a saisi l'ORD par lettre en date du 07 janvier 2019 ; que son recours a donc été introduit dans les délais ; que, par ailleurs, il 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,

le Ministère de l'Agriculture et des Aménagements Hydrauliques a lancé l'appel d'offres national n°2018-002T/MAAH/DRAAH-Est/PSAE pour les travaux d'aménagement des bas-fonds dans les Communes de la région de l'est dans le cadre du PSAE (lots 03, 04 et 05) ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre de la société E.O.A.F SARL non conforme au motif qu'elle n'a pas fourni la déclaration d'intégrité ;

le requérant conteste cette décision de la CAM et fait valoir qu'à la date du 16 décembre 2018, il a reçu des mains de Monsieur DABINGA Issa une lettre du PSAE l'invitant à fournir trois (03) pièces administratives manquantes dans son offre dont la déclaration d'intégrité ; qu'il a, donc, envoyé lesdites pièces à Monsieur DABINGA Issa par la compagnie de transport STAF ; que ce dernier a confirmé avoir reçu toutes les pièces sollicitées et les avoir déposées le 18 décembre 2018 ;

qu'il a donc satisfait aux exigences du dossier contrairement aux conclusions de la CAM ;

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

sur la discussion,

considérant qu'aux termes du point 9.12 de la Convention de financement, la passation des marchés, l'attribution et l'exécution des marchés relatifs à la réalisation du Projet doivent se conformer aux directives pour la Passation des Marchés de l'AFD ; qu'il est constant que les directives AFD, constituent le droit applicable dans le cas d'espèce ;

considérant que la CAM a relevé que selon le point 2 relative à la qualification des candidats, la déclaration d'intégrité constitue un critère d'éligibilité ; qu'à cet effet, il n'est point admis qu'elle puisse faire l'objet de complément ; que la lettre de complément des pièces manquantes a été établies le 06 décembre 2018 et transmise au requérant le 15 décembre 2018 l'invitant à s'exécuter dans un délai de 72 heures, soit au plus tard le 19 décembre ; que les pièces manquantes du requérant bien que reçues par l'agent de liaison le 19 décembre 2018, c'est le lendemain, soit le 20 décembre que la lettre a été enregistrée par les soins de la secrétaire ; que la demande de l'Avis de non objection est intervenue le 20 décembre à 10 h17 ; que la CAM a estimé que les pièces malgré le fait que la déclaration d'intégrité n'est pas admise à complément, ont été reçues hors délais ; que donc son offre a été jugée non conforme sur cette base ;

considérant que le requérant en réplique note que les moyens avancés par la CAM sont inopérants dans la mesure où les documents ont été complétés dans les délais et, aussi, il s'agissait pas seulement de la déclaration d'intégrité ;

considérant que les attributaires provisoires notent que la déclaration d'intégrité est une pièce qui est requise à la soumission ; qu'en tout état de cause, cette pièce ne saurait faire l'objet de complément au même titre que les pièces administratives ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que le requérant a été invité à compléter les pièces manquantes dans un délai de 72 heures à compter de la notification ;

qu'il ressort des déclarations constantes de la CAM que le Projet PSAE a reçu les pièces sollicitées dont la déclaration d'intégrité, dans le délai imparti, le 19/12/2018 et que l'avis de non objection de l'AFD a été demandée le lendemain 20/12/2018 ; que, donc, le requérant s'est conformé à la l'esprit et à la lettre de la correspondance de l'autorité contractante en date du 06 décembre 2018, notifiée le 15 décembre 2018 et partant des exigences du dossier d'appel d'offres ; que le moyen selon lequel la déclaration d'intégrité est un critère d'éligibilité et qu'il est donc non sujet à complément est inopérant ; que l'absence de cette déclaration dans l'offre lors des dépouillements n'excuse aucunement le requérant en cas de violation des règles d'éthiques et de déontologie de la commande publique ; que donc, l'autorité contractante est autorisée à requérir son complément dans un bref délai raisonnable ; que l'ORD a fait remarquer que même si paradoxalement, la

déclaration d'intégrité constituait une pièce requise obligatoirement à la soumission, le fait que la CAM ait autorisé le requérant à la compléter dans un délai de trois jours, fait naître un délai supplémentaire devant être scrupuleusement respecté par les parties ; qu'en tout état de cause, c'est à tort que la CAM a écarté l'offre du requérant sur ce fondement ; qu'il convient de réintégrer l'offre du requérant et de poursuivre l'analyse en vue de tirer les conséquences de droit ;

qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu de dire que la plainte du requérant est fondée et qu'il sied d'infirmier ainsi les résultats provisoires aux lots 03, 04 et 05 ;

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que le recours de E O A F est recevable ;

-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 la plainte de la société E.O.A.F SARL est fondée ;

-qu'il sied d'infirmier les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert n°2018-002T pour les travaux d'aménagement des bas-fonds dans les Communes de la région de l'est dans le cadre du PSAE (lots 03, 04 et 05) ;

-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 où besoin sera.

Ouagadougou, le 10 janvier 2019

le Président de séance

Firmin BAGORO