

DECISION N°2019-L0195/ARCOP/ORD

sur recours de SOFATU SARL contre les résultats provisoires de la demande de prix n°2019-02/RPCL/PGNZ/CZRG/M/SG/PRM pour les travaux de réhabilitation de trois (03) forages positifs dans la commune de Zorgho.

**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 12 juin 2019 de SOFATU SARL contre les résultats provisoires de la demande de prix ci-dessus citée ;*

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

en présence de

- Monsieur Sylvestre OUEDRAOGO, membre de l'ORD ;
- Monsieur Moussa TRAORE, 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, Monsieur Christian TIENDREBEOGO, Gérant de SOFATU SARL ;

- au titre de l'autorité contractante, Messieurs Jules KERE et Jean Ives BAZIE, respectivement Comptable et Personne responsable des marchés de la Mairie de Zorgho ;
- au titre de l'attributaire provisoire, Madame Flora OUEDRAOGO et Monsieur Yacouba YAGO, respectivement Directeur des opérations et secrétaire de SAPEC ;

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 sus visée 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 n°2019-02/RPCL/PGNZ/CZRG/M/SG/PRM pour les travaux de réhabilitation de trois (03) forages positifs dans la Commune de Zorgho ;

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 n°2593 du mardi 11 juin 2019 et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au 13 juin 2019 ; que SOFATU SARL a saisi l'ORD par lettre en date du 12 juin 2019 ; 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 Zorgho a lancé la demande de prix n°2019-02/RPCL/PGNZ/CZRG/M/SG/PRM pour les travaux de réhabilitation de trois (03) forages positifs dans ladite Commune ;

la Commission communale d'attribution des marchés (CCAM) a déclaré l'offre de SOFATU SARL non conforme pour absence de l'engagement à respecter le code d'éthique et de déontologie et de la liste notariée ;

le requérant conteste cette décision de la CAM et soutient qu'il a fourni un engagement à respecter le code d'éthique et de déontologie dans son offre financière ; s'agissant de la liste notariée, il note que le dossier standard de demande de prix pour les travaux n'exige pas une telle liste pour la justification du matériel, mais plutôt la preuve de la disponibilité du matériel à travers les copies légalisées des cartes grises pour le matériel roulant, les reçus d'achat et les attestations de location, s'il y a lieu, pour les autres types de matériel ; il estime donc avoir fournir les preuves suffisantes sur la disponibilité du matériel tel que l'exige le dossier standard de demande de prix pour les travaux ;

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

sur la discussion,

considérant que la CCAM fait observer qu'elle a appliqué les exigences du dossier d'appel à concurrence ; que le dossier a requis les documents attestant de la propriété ou de la disponibilité du matériel (carte grise, liste notariée pour les autres matériaux) ; que le dossier a précisé que les reçus d'achat ne seront pas acceptés ; qu'elle était en droit d'exiger un mode de justification du matériel ; que cette exigence a pour but de s'assurer que les documents fournis sont authentiques ; que la liste notariée devrait être jointe dans l'offre technique et non dans l'offre financière ; qu'elle a également relevé l'absence de l'engagement à respecter le code d'éthique qui est une pièce obligatoire ; qu'elle a donc sanctionné cette insuffisance ;

considérant que l'attributaire provisoire n'a pas fait d'observations particulières sur les motifs de non-conformité de l'offre du requérant ; qu'il a simplement fait observer que l'offre de ce dernier n'est pas conforme au regard de son montant qui est bas ;

considérant que le requérant a réaffirmé son argumentaire ci-dessus cité ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que le dossier standard fait obligation aux soumissionnaires de : *« joindre les copies légalisées des cartes grises du matériel proposé s'il y a lieu et si le soumissionnaire en est propriétaire, une attestation de mise à disposition du matériel proposé si location (dans ce cas, joindre les documents de la possession du matériel), reçu d'achat du matériel demandé et tout autre document justificatif »* ; qu'il ne revient donc pas à l'autorité contractante d'exclure un mode de justification du matériel prévu par le dossier standard ; que mieux, toute modification du dossier standard sans autorisation préalable est nulle et non avenue conformément à la circulaire n°2009-1790/MEF/CAB du 14 juillet 2009 ; que c'est donc à tort que la CCAM n'a pas pris en compte les reçus d'achat fournis par le requérant ;

que, pour ce qui est de l'engagement à respecter le code d'éthique et de déontologie, il est constant que le requérant l'a fourni dans son offre financière ; que même, en l'absence dudit acte dans l'offre, cela ne saurait constituer un motif de non-conformité ; qu'en effet le code d'éthique s'impose à tous les acteurs de la commande publique car résultant du décret n°2015-1260/PRES-TRANS/PM/MEF du 09 novembre 2015 ; qu'aucun soumissionnaire ne peut se soustraire des exigences dudit décret, qu'il ait ou non fourni l'acte d'engagement à le respecter ;

que, sur la demande reconventionnelle de l'attributaire provisoire, l'ORD invite la CCAM de Zorgho à s'assurer de l'application de la formule de l'offre anormalement basse ou élevée dans la mise en œuvre de la décision ;

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

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que le recours de SOFATU SARL est recevable ;

-que la demande de prix sus visée 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 de SOFATU SARL est fondée sur les deux (02) points : l'engagement à respecter le code d'éthique et de déontologie et la justification du matériel ;

-d'inviter la CAM de Zorgho à s'assurer de l'application de la formule de l'offre anormalement basse ou élevée dans la mise en œuvre de la décision ;

-d'infirmier les résultats provisoires de la demande de prix n°2019-02/RPCL/PGNZ/CZRG/M/SG/PRM pour les travaux de réhabilitation de trois (03) forages positifs dans la commune de Zorgho ;

-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 17 juin 2019

Le Président de séance

Firmin BAGORO