

DECISION N°2019-L0395/ARCOP/ORD

sur recours de E.B.T.M SARL et de l'entreprise EGC.BGC contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert accéléré n°2019-02/RCEN/PKAD/CR-KSG/M/PRM pour l'ouverture de voie Kienfangué-Rawilgué-Segdin dans la Commune de Komsilga.

**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 30 août 2019 et du 02 septembre 2019 respectivement de E.B.T.M SARL et de l'entreprise EGC.BGC contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ci-dessus cité ;*

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 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 des requérants :
 - Messieurs Aly POUBERE et Issouf LEPAN, respectivement ingénieur génie civil et auditeur comptable et financier de EBTM SARL ;
 - Monsieur Pascal SARE, directeur technique de EGC-BGC ;

- au titre de l'autorité contractante, Messieurs S. Aboubacar TRAORE et Roland SANON, respectivement PRM et CSAF de la Mairie de Komsilga ;
- au titre de l'attributaire provisoire, Messieurs Théophile BATAKO et A. W. Naomi BATAKO, respectivement chargé de mission et comptable de VAMOUS GLOBAL SERVICES ;

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 les recours concernent la contestation des résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert accéléré n°2019-02/RCEN/PKAD/CR-KSG/M/PRM pour l'ouverture de voie Kienfangué-Rawilgué-Segdin dans la Commune de Komsilga ;

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 n°2650 du jeudi 29 août 2019, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au lundi 02 septembre 2019 ; que E.B.T.M SARL et l'entreprise EGC.BGC ont, par lettres respectivement en date du vendredi 30 août 2019 et du lundi 02 septembre 2019, saisi l'ORD ; 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 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,

la Commune de Komsilga a lancé l'appel d'offres ouvert accéléré n°2019-02/RCEN/PKAD/CR-KSG/M/PRM pour l'ouverture de voie Kienfangué-Rawilgué-Segdin dans ladite Commune ;

la Commission communale d'attribution des marchés (CCAM) a déclaré l'offre de E.B.T.M SARL non conforme aux motifs qu'il a justifié trois (03) topographes professionnels au lieu de cinq (05) requis par le DAO ; que la garantie de soumission a été insérée dans l'offre financière de l'entreprise ;

quant à l'entreprise EGC.BGC, il lui est reproché d'avoir justifié un projet similaire au lieu de deux (02) demandés par le DAO ; que les cartes grises des deux (02) tracteurs et des citernes à eau n'ont pas été fournies ; qu'il a justifié trois (03) topographes professionnels au lieu de cinq (05) requis ; que les informations complémentaires requises suivant correspondance du 11 juillet 2019 sur la présence effective du chef d'équipe topographe au sein du personnel de l'entreprise n'ont pas été fournies ;

les requérants contestent cette décision de la CCAM ;

E.B.T.M SARL explique que le DAO stipule que le personnel topographe expérimenté doit justifier d'un diplôme de BEP, option génie civil ; qu'il s'y est conformé en proposant les sieurs Wendyam BAMOGO et Salif TRAORE comme topographes professionnels ayant le BEP, option génie civil ; que c'est à tort que la CCAM ne les a pris en compte ;

que l'emplacement de la caution de soumission dans l'offre financière est en principe sans incidence sur la conformité de l'offre ; que l'offre étant un tout, le fait que la garantie de soumission se retrouve dans l'une ou l'autre de ses composantes

ne saurait valoir un motif de non-conformité ; que, par ailleurs, l'attributaire provisoire possède onze (11) matériels au lieu de 14 demandés soit 78,57 % au lieu 80 % requis dans le DAO ; qu'il s'agit d'un motif de non-conformité ;

quant à l'entreprise EGC.BGC, elle estime que le procès-verbal de constat de fin des travaux délivré par le Ministère des infrastructures tient lieu de procès-verbal de réception provisoire ; qu'en tout état de cause, il appartient à la CCAM de demander une authentification auprès de ladite structure ; qu'en conséquence, les projets similaires joints sont tous conformes ; qu'il n'a pas fourni les cartes grises des deux tracteurs citernes parce que le DAO a clairement demandé des citernes à eau et non des camions citernes ; qu'il a joint une facture des citernes à eau parce que le DAO l'exige ; que l'attributaire provisoire n'a pas satisfait aux exigences du DAO qui stipule que le soumissionnaire doit disposer de 80% du matériel ; qu'il a fourni dans son dossier technique cinq (05) topographes avec toutes les informations requises pour le personnel ; que le DAO exige des BEP en génie civil avec cinq (05) ans d'expérience globale en travaux et deux (02) ans d'expérience de travaux similaires ; que ses topographes proposés respectent ces deux (02) conditions ; qu'en ce qui concerne les informations supplémentaires demandées par lettre en date du 11 juillet 2019 de l'autorité contractante sur la présence effective du chef d'équipe topographie, il relève que sa correspondance n°2019-010/EGCBGC du 15 juillet 2019 a apporté un éclairage suffisant ; que l'intéressé est prêt à se présenter devant l'autorité communale avec ses documents originaux ;

les requérants sollicitent donc de l'ORD un réexamen des résultats provisoires afin de les rétablir dans leurs droits ;

sur la discussion

sur le recours de E.B.T.M SARL,

considérant que le dossier a requis qu'au moins 80% du matériel appartienne à l'entreprise ; qu'au titre du personnel minimum, il est demandé entre autre cinq (05) topographes expérimentés ayant un BEP Génie civil ;

considérant que le requérant a réitéré les arguments ci-dessus développés ;

considérant que la CCAM a expliqué qu'à l'ouverture des plis, la garantie de soumission du requérant n'a pas été retrouvée dans l'offre technique ; que, cependant, lors de l'analyse des offres, la sous-commission a constaté l'existence de ladite pièce dans l'offre financière ; qu'il s'agit juste d'une observation relevée dans la publication en vue de respecter le principe de la transparence ;

considérant que l'attributaire provisoire a estimé que le dossier d'appel à concurrence constitue la base de l'évaluation des offres ; qu'au dépouillement, la garantie de soumission n'ayant pas été retrouvée en présence du représentant du requérant, il se demande comment ladite pièce s'est retrouvée dans l'offre financière ;

qu'également, le dossier qu'il a acquis auprès de l'administration a demandé cinq (05) topographes professionnels titulaires d'un BEP en topographie ; que, donc, tout soumissionnaire doit obligatoirement se conformer audit dossier ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, note au préalable l'existence d'informations contradictoires dans les différents DAO présentés par les parties ; que, dans les DAO de l'autorité contractante et de l'attributaire provisoire, la page 41 des données particulières revêtue du sceau de la Commune de KOMSILGA mentionne : « 05 topographes professionnels titulaires d'un BEP en topographie » ; que, cependant, les DAO produits par les deux requérants sont revêtues à la même page du sceau de la Direction régionale du contrôle des marchés public et des engagements financiers et font ressortir : « cinq (05) topographes expérimentés ayant un BEP Génie civil » ; que, dans ce cas, il convient de retenir les mentions du dossier visé par la structure de contrôle a priori pour les besoins de l'appréciation des présentes plaintes ;

qu'il ressort des vérifications faites que le requérant a régulièrement justifié au titre du personnel minimum, les topographes requis dans le dossier ; que l'insertion de la garantie de soumission, par le requérant, dans l'offre financière ne constitue pas un motif suffisant pour écarter son offre ; que, donc, l'offre du requérant est conforme sur ces points ;

que s'agissant de l'offre de l'attributaire provisoire, VAMOUS GLOBAL SERVICES, son offre n'est pas conforme sur la possession du matériel conformément aux stipulations du dossier ; que, mieux, il n'y a pas d'offre substantiellement conforme en présence d'offres conformes ;

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 ;

sur le recours de EGC-BGC,

considérant que le dossier a requis des soumissionnaires de faire la preuve de deux marchés similaires par des copies de pages de signature, de garde et les procès-verbaux de réception provisoire sans réserves ; qu'au titre du personnel minimum, il est requis entre autres cinq (05) topographes expérimentés ayant un BEP Génie civil ; qu'au titre du matériel minimum, le dossier a requis des soumissionnaires de faire la preuve de l'existence de deux citernes à eau ;

considérant que la CCAM a expliqué que l'offre du requérant est non conforme pour les motifs relevés ; que concernant la justification des marchés similaires, le requérant n'a pas régulièrement justifié le second marché car il n'a pas joint un procès-verbal de réception mais plutôt un PV de constat de fin des travaux ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, note que le requérant a justifié régulièrement au titre du personnel minimum, les topographes requis dans le dossier ; qu'il a également produit dans son offre la preuve de la possession des citernes à eau par des factures en bonne et due forme ;

que le grief sur le chef d'équipe topographe n'est pas pertinent à ce stade de la procédure sauf à prouver qu'il s'agit d'une inexactitude délibérée ; que, sur ces points, c'est à tort que la CCAM a écarté son offre ;

que, cependant, le procès-verbal de constat de fin de travaux produit par le requérant ne peut justifier le marché similaire ; que sa plainte est donc non fondée sur ce point ;

que s'agissant de l'offre de l'attributaire provisoire, VAMOVS GLOBAL SERVICES, son offre n'est pas conforme sur la possession du matériel notamment en présence d'offres conformes

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

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que le recours de l'entreprise EGC.BGC et de E.B.T.M SARL sont recevables ;

-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 Page 6 sur 6;

-que la plainte de E.B.T.M SARL est fondée ;

-que la plainte de l'entreprise EGC.BGC est partiellement fondée ;

-qu'il sied d'infirmer les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert accéléré n°2019-02/RCEN/PKAD/CR-KSG/M/PRM pour l'ouverture de voie Kienfangué-Rawilgué-Segdin dans la Commune de Komsilga ;

-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 03 septembre 2019

Le Président de séance

Ibrahim SOKOTO