

**AUTORITE DE REGULATION
DE LA COMMANDE PUBLIQUE**

BURKINA FASO

UNITE – PROGRES – JUSTICE

**ORGANE DE REGLEMENT
DES DIFFERENDS**

DECISION N°2019-L0438/ARCOP/ORD

sur recours de VAMOUS GLOBAL SERVICES ayant pour conseil SCPA-ACR contre les résultats provisoires de l'appel d'offre accélérée 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 lettre en date du 12 septembre 2019 de VAMOUS GLOBAL SERVICES ayant pour conseil SCPA-ACR 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 Mathurin KONE, membre de l'ORD ;
- Monsieur Dieudonné SOUDRE, 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 du requérant, Messieurs Théophile BATAKO, Naomy BATAKO et Kirsi TRAORE respectivement chargé de projet, comptable et avocat à la SCPA/ACR, conseil de VAMOUS GLOBAL SERVICE;

- au titre de l'autorité contractante, Monsieur S. Aboubacar TRAORE, PRM de la Commune de Komsilga;
- au titre de l'attributaire provisoire, Messieurs Issouf LEPAN et Aly POUBERE respectivement auditeur financier et comptable et ingénieur génie civil de EBTM 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 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 le recours concerne la contestation des résultats l'appel d'offre accélérée 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 connaitre;

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 citée ont été publiés dans le quotidien des marchés publics n°2658 du mardi 10 septembre 2019, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au jeudi 12 septembre 2019 ; que VAMOUS GLOBAL SERVICES a saisi l'ORD par lettre en date du 10 septembre 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 Komsilga a lancé l'appel d'offre accélérée pour l'ouverture de voie Kienfangué-Rawilgué-Segdin au profit de ladite commune ;

la Commission d'attribution des marchés (CCAM) a déclaré l'offre de VAMOUS GLOBAL SERVICES non conforme au motif que la preuve de possession du matériel proposé est de 11/14 soit 78,57% au lieu de 80% requis et a attribué le marché à l'entreprise EBTM;

le requérant conteste cette décision de la CCAM et fait valoir qu'il y a eu une violation caractérisée des principes de la commande publique ; qu'en rappel, les offres des entreprises MAPA SERVICES SARL, EBTM SARL et EGC BGC avaient été déclarées non conformes et celle de la société VAMOUS GLOBAL SERVICES SARL, substantiellement conforme ; que le seul grief formulé à l'encontre de VAMOUS GLOBAL SERVICES était qu'elle n'avait fait la preuve de possession du matériel qu'à hauteur de 78,57% au lieu de 80%; quant aux trois autres entreprises, divers griefs ont été formulés à l'encontre de chacune d'elles ; que pour EBTM SARL, trois topographes professionnels ont été justifiés au lieu de cinq requis (diplômes de BEP en génie civil proposés au lieu d'un BEP en topographie requis pour BAMOGO Wendyam et TRAORE Salif) et que la garantie de soumission a été insérée dans l'offre financière de l'entreprise ; qu'il ressortait ainsi, que les offres de chacune des trois entreprises ci-dessus pêchaient par un défaut de conformité de diplôme ; qu'à la suite de la contestation des entreprises EBTM SARL et EGC BGC, l'ORD en sa séance du 03 septembre 2019 a décidé que la plainte de EBTM SARL est fondée car le diplôme des topographes écarté est conforme au dossier et la garantie de soumission régulièrement produite ; qu'également, la plainte de l'entreprise EGC BGC est fondée sur la justification des citernes à eau et les diplômes des topographes professionnels ; 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 cependant, le PV de constat de fin de travaux ne peut justifier le marché similaire, que sa plainte est donc non fondée sur ce point ; que par ailleurs, 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 ; de ce fait, l'ORD a infirmé les résultats provisoires ;

le requérant soutient que les présents résultats rectificatifs doivent être infirmés pour au moins trois motifs : d'abord, pour la violation du principe d'égalité de traitement des candidats, qu'il est évident que les candidats n'ont pas été traités sur un pied d'égalité, au regard des motifs pour lesquels l'offre de MAPA SERVICES SARL est déclarée non conforme, tandis que celle de EBTM SARL est retenue ; qu'en effet, pendant que l'offre de MAPA SERVICES SARL est déclarée non conforme pour, entre autres motifs « pour diplôme non conforme des topographes en ce sens que le diplôme de BEP en génie civil est fourni à la place du BEP topographie requis ; deux professionnels justifiés au lieu de cinq requis » ; que celle de EBTM SARL est curieusement déclarée conforme, alors que le même problème de conformité de diplôme lui est reprochable, à savoir notamment que, seuls « trois topographes professionnels ont été justifiés au lieu de cinq requis » ; qu'il s'agit là d'une violation flagrante du principe d'égalité de traitement des candidats ; ensuite, le requérant argue que l'on ne peut s'empêcher de penser à une présomption de violation avérée du principe de transparence de la procédure ; que dans son recours antérieur, EBTM SARL écrit que « le DAO stipule bien que le personnel topographe expérimenté doit avoir comme diplôme, un BEP en génie civil » ; que cette assertion est également soutenue par EGC BGC qui, dans son recours daté du 02 septembre 2019 contre les premiers résultats provisoires, affirme aussi que « le DAO exige des BEP en génie civil avec 5 ans d'expériences globales en travaux et 02 ans d'expériences en travaux similaires » ; que contrairement à ces allégations, l'autorité contractante n'a cessé et ne cesse de dire que le diplôme requis est celui de BEP topographie ; mieux, que dans le DAO de VAMOVS GLOBAL SERVICES SARL, à la même page 41 citée par ses concurrents, il est bien mentionné que le diplôme requis et exigé est bien celui de BEP de topographie ; qu'il est donc incontestable que le BEP en génie civil est bien différent du BEP topographie ; qu'un génie-civiliste n'est pas forcément un topographe, pas plus qu'un magistrat n'est pas forcément un juge ; que de deux choses l'une : soit EBTM SARL et EGC BGC détiennent un DAO différent de celui détenu par l'autorité contractante et VAMOVS GLOBAL SERVICES, soit c'est le même DAO et dans ce cas, le diplôme requis est bien celui de BEP topographie de sorte que le diplôme de BEP en génie civil produit ne saurait être conforme au DAO ; qu'en tout état de cause, l'offre d'EBTM SARL ne peut être déclarée conforme ; que la violation de principe de la transparence se situe également au niveau de la présentation de l'offre d'EBTM SARL qui, contrairement aux prescriptions du DAO, n'a pas pu faire voir dans l'enveloppe renfermant son offre technique, une garantie de soumission ; enfin, le requérant fait valoir que EBTM SARL, n'est ni un candidat dont l'offre est la plus économiquement avantageuse pour l'autorité contractante, ni un candidat offrant les garanties de qualifications effectives de son personnel topographe ; que l'offre d'EBTM SARL est déclarée conforme au détriment de celle de VAMOVS GLOBAL SERVICES ; que pourtant, entre un candidat possédant le matériel mais sans

personnel qualifié et un candidat possédant du personnel qualifié mais sans le matériel complet, la sécurité et l'efficacité commandent de confier l'exécution de l'ouvrage au second ; que cela devait d'autant être le cas en l'espèce car l'offre d'EBTM SARL offre une économie de 3 802 550 FCFA pour la collectivité publique ;

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

sur la discussion,

considérant qu'il ressort de la décision n°2019-L0395/ARCOP/ORD du 03 septembre 2019 rendue dans le cadre de cette procédure de « [...] 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 revêtus 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 » ;

considérant que le requérant soutient que le motif à lui reproché n'est pas substantiel ; que le dossier a requis des topographes expérimentés disposant d'un BEP option topographie et non en génie civil ; que sur ce fondement, l'offre de EBTM SARL ainsi que celles de tout autre soumissionnaire qui aurait joint des BEP option génie civil pour les topographes doivent être écartées car non conformes ;

considérant que la CCAM a expliqué avoir mis en œuvre la décision de l'ORD et par conséquent se réserve de tout commentaire ;

considérant que l'attributaire provisoire, dit avoir soumissionné conformément aux termes du dossier d'appel à concurrence ; que le dossier a requis que les

soumissionnaires justifient au moins 80% du matériel ; que le requérant n'ayant pas satisfait à ce critère c'est à bon droit que son offre a été écartée ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, note que la présente publication constitue un rectificatif des résultats provisoires à la suite des contestations de EBTM SARL et de EGC BGC ; que l'ensemble des motifs invoqués par le requérant ont été débattus et vidés à la séance du 03 septembre 2019 en présence de toutes les parties y compris le présent requérant ; que la décision de l'ORD du 03 septembre 2019 a été régulièrement mise en œuvre sur les points querellés par la CCAM ; que donc, il est inopérant d'ouvrir à nouveau les débats sur les mêmes points, l'ORD ayant déjà régulièrement tranché sur la question ; que la plainte du requérant n'est pas fondée ;

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

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que le recours de VAMOUS GLOBAL SERVICES 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 SCPA-ACR agissant au nom et pour le compte de l'entreprise VAMOUS GLOBAL SERVICES n'est pas fondée ;

-qu'il sied de confirmer les résultats de l'appel d'offre accélérée 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 17 septembre 2019

Le Président de séance

Ibrahim SOKOTO