

DECISION N°2019- L0463/ARCOP/ORD

sur recours de l'entreprise ZABDA & FILS contre les résultats provisoires de la demande de prix n°2019-001/RSUO/CR/PRM pour la construction de trois salles de classe +magasin+bureau à l'école primaire publique de Bapla par le Conseil régional du Sud-Ouest.

**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 procédure 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 20 septembre 2019 de l'entreprise ZABDA & FILS contre les résultats provisoires de la demande de prix ci-dessus citée ;*

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

en présence de :

- Monsieur Salifou OUOBA, membre de l'ORD ;
- Monsieur Sibila François YAMEOGO, 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, Madame Corinne W. OUEDRAOGO, juriste de l'entreprise ZABDA & FILS ;

- au titre de l'autorité contractante, Messieurs Kodjan HIEN et Gbonhité KAM, respectivement DAF et PRM du Conseil régional du Sud-Ouest ;
- au titre de l'attributaire provisoire, Monsieur Achille SAWADOGO, superviseur de l'entreprise POULOUNGO ;

après avoir délibéré conformément à la réglementation ;

rend la présente décision fondée sur la régularité des 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°2019-001/RSUO/CR/PRM pour la construction de trois salles de classe+magasin+bureau à l'école primaire publique de Bapla par le Conseil régional du Sud-Ouest ;

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°2664 du mercredi 18 septembre 2019, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au vendredi 20 septembre 2019 ; que l'entreprise ZABDA & FILS a saisi l'ORD par lettre en date du vendredi 20 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,

le Conseil régional du Sud-Ouest a lancé la demande de prix n°2019-001/RSUO/CR/PRM pour la construction de trois salles de classe +magasin+bureau à l'école primaire publique de Bapla ;

la Commission régionale d'attribution des marchés (CRAM) a déclaré l'offre de l'entreprise ZABDA & FILS non conforme aux motifs qu'il n'a pas respecté le canevas de la caution de garantie autonome (modèle de caution utilisé en lieu et place du modèle de la garantie autonome) ; qu'il y a eu une erreur de dénomination de l'entreprise dans la caution (Entreprise ZABDA & Fils en lieu et place de Etablissement ZABDA et Fils) ;

le requérant conteste cette décision de la CRAM et fait valoir que l'exigence de la garantie de soumission permet de mesurer et/ou de s'assurer du sérieux des soumissionnaires à la commande publique et de leur capacité à exécuter le marché ; il estime que, de ce fait, il est permis aux soumissionnaires de produire dans leurs offres soit une caution de soumission, soit une garantie autonome ; que l'une ou l'autre forme donne toutes les informations nécessaires à l'autorité contractante sur la capacité financière du soumissionnaire ; qu'en l'espèce, il a produit une caution de soumission qui donne toutes les informations nécessaires dans le cadre de la présente demande de prix ; que le grief sur le nom de l'entreprise dans la caution est une erreur de saisie ; qu'en tout état de cause, les pièces administratives fournies, l'entête de l'entreprise, le cachet et d'autres documents attestent de façon certaine et sans aucune ambiguïté qu'il s'agit de l'entreprise ZABDA & FILS ;

que sa caution de soumission contient tous les éléments de validité (identité du soumissionnaire, du bénéficiaire, le montant, les conditions de saisine, la période de validité de la caution) ; que la position de l'ORD est constante et abondante sur la question (confère décisions n°2019-L0270/ARCO/ORD du 16 juillet 2019 et n°2019-L0433/ARCO/ORD du 13 septembre 2019) ;

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

sur la discussion,

considérant que le dossier a prévu deux modèles de garantie à savoir la garantie autonome et la caution de soumission laissés au choix des candidats ;

considérant que le requérant a affirmé avoir respecté le modèle de la garantie contenu dans le dossier d'appel à concurrence ; que l'erreur sur la dénomination n'est pas substantielle pour entraîner la non-conformité de son offre ;

considérant que l'attributaire provisoire n'a pas fait d'observations particulières ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que l'erreur relative à la dénomination de l'entreprise sur la caution, « Entreprise ZABDA & Fils au lieu de Etablissement ZABDA & Fils », est matérielle et ne constitue pas un motif suffisant pour écarter une offre ; qu'il n'y a pas de doute sur l'identité de l'entreprise au regard notamment des autres éléments d'identification ; que, sur ce point, le moyen du requérant est fondé ;

que concernant le choix du modèle de caution, l'ORD a constaté que le requérant a opté pour la garantie autonome ; que, cependant, le contenu renvoie explicitement au modèle du cautionnement ; qu'il y a donc une confusion de genres qui ne permet pas de considérer la caution produite ; qu'il s'en suit que c'est à bon droit que la CRAM a écarté son offre sur cette base ; que son offre demeure donc non conforme en définitive ;

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 l'entreprise ZABDA & FILS 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 l'entreprise ZABDA & FILS est fondée sur l'erreur matérielle du nom de l'entreprise sur la caution de soumission qui ne remet pas en cause son identité ; que, cependant, elle n'est pas fondée sur le non-respect de la garantie autonome proposée ; que son offre demeure donc non conforme ;

-qu'il sied de confirmer en définitive les résultats provisoires de la demande de prix n°2019-001/RSUO/CR/PRM pour la construction de trois salles de classe +magasin+bureau à l'école primaire publique de Bapla par le Conseil régional du Sud-Ouest ;

-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 23 septembre 2019

Le Président de séance

Ibrahim SOKOTO