

DECISION N°2019-L0469/ARCOP/ORD

sur recours de SEPS INTERNATIONAL ayant pour conseil SCPA THEMIS-B contre les résultats provisoires de la demande de prix n°05-2019/ES/DG/PRM pour les travaux du bâtiment de l'AIB.

**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 SEPS INTERNATIONAL ayant pour conseil SCPA THEMIS-B contre les résultats provisoires de la demande de prix ci-dessus cité;*

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

en présence de :

- Monsieur Soter Caius RAYAISSE, membre de l'ORD ;
- Monsieur Didace DOUAMBA, membre de l'ORD ;
- Messieurs Modeste YAMEOGO et A. Dramane SAKANDE, assurant le secrétariat de l'ORD;

et en présence des représentants des parties:

- au titre du requérant, Messieurs Salif SANA et Moumouni GNESSIEN, respectivement technicien et conseil de SEPS INTERNATIONAL SARL ;
- au titre de l'autorité contractante, Messieurs Boubacar OUATTARA et Fousseni TRAORE, respectivement PRM et agent de AIB;

- au titre de l'attributaire provisoire, Monsieur Abdoulaye SANOU, représentant de EBB ;

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 susvisée 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°05-2019/ES/DG/PRM pour les travaux du bâtiment de l'AIB;

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 la demande de prix ci-dessus citée ont été publiés dans le quotidien n°2665 du jeudi 19 septembre 2019, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au lundi 23 septembre 2019; que SEPS INTERNATIONAL a saisi l'ORD par lettre en date du 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,

Editions sidwaya a lancé la demande de prix n°05-2019/ES/DG/PRM pour les travaux du bâtiment de l'AIB ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre de SEPS INTERNATIONAL non conforme au niveau du personnel et du matériel, aux motifs qu'il y a une incohérence entre le recto et le verso de la copie légalisée de la CNIB de l'électricien M. ZOUGRANA Ali ; que la CNIB du charpentier M. TIENDREBEOGO Boubacar est expirée depuis le 23 juillet 2018, que la CNIB de M. OUEDRAOGO P. Anatole est expirée depuis le 04 octobre 2015; que pour le matériel, il a fourni un camion benne de 12m3 au lieu de 15 m3 ; qu'il y a une incohérence sur la capacité du matériel (bétonnière de 700L) sur les spécifications techniques qui est de 350L et sur la facture qui est de 700L; qu'enfin il y a une absence d'attestation de disponibilité pour l'ensemble du personnel ;

le requérant conteste cette décision de la CAM et fait valoir qu'il avait déjà contester les premiers résultats de cette demande de prix sur laquelle la CAM lui avait déclarée non conforme au seul motif que « *le modèle de garantie de soumission est non conforme au modèle donné dans le DAO (le créancier n'a pas contresigné)* »; qu'il avait alors saisi l'ORD pour contester ces résultats, qui avait décidé

« ... -que la plainte de SEPS INTERNATIONAL SARL est fondée ; que le défaut de signature du créancier dans le modèle de cautionnement n'est pas suffisant pour conduire au rejet de l'offre ; qu'il revient au Président de la CAM de contresigner le document à l'ouverture des plis ;

-d'infirmer les résultats provisoires de la demande de prix n05-2019/ES/DG/SG/PRM du 09 juillet 2019 pour les travaux de réfection du bâtiment de l'AIB... » ; qu'en lieu et place d'une déclaration de conformité de son offre dans une nouvelle publication, la CAM invoquera de nouveaux griefs, ceux-là même qui font l'objet de la présente contestation ; que pour lui, l'autorité contractante a vidé son analyse de conformité depuis la première publication ; que la mise en œuvre de la décision de l'ORD n'est pas une occasion qui lui est donnée pour élever de nouveaux griefs de non-conformité qui ne ressortaient pas dans la première publication ; qu'il estime que la CAM s'acharne contre son offre ; que conformément à la jurisprudence constante et abondante de l'ORD sur la question, la CAM ne peut plus lui reprocher de nouveaux griefs dans le cadre de la mise en œuvre de cette décision ; que mais dans tous les cas, ces griefs sont infondés, en ce sens que les CNIB et les attestations de disponibilité du personnel ne sont pas des critères d'évaluation du personnel au regard du dossier standard national de demande de prix pour la passation des marchés de travaux, qui n'exige des soumissionnaires que la production des CV et diplômes légalisés ; que la décision n°2019-L0443/ARCOP/ORD du 17 septembre 2019 va dans ce sens ; que par ailleurs, la CAM s'est trompée sur la capacité du camion proposé, les éléments fournis dans la carte grise étant suffisants à déterminer la capacité dudit camion ; que c'est plutôt le camion-citerne proposé qui est de 12m3 ; que quant à l'incohérence de la capacité de la bétonnière, il s'agit d'une erreur sur les spécifications fournies qui sont des données saisies par le soumissionnaire ; que par contre, la pièce justificative et la facture indiquent bien la capacité demandée (700l) et pour lui, cette donnée de la pièce justificative produite dans l'offre prime sur la simple déclaration du soumissionnaire saisie par erreur sur les spécifications du matériel ; qu'en vertu du principe d'efficacité et d'économie, ces erreurs sont si mineures pour emporter la non-conformité de son offre;

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

sur la discussion,

considérant que l'autorité contractante a noté que l'analyse de l'offre du requérant est une suite logique de la décision de l'ORD ; que l'analyse n'avait pas porté sur les aspects liés aux matériels et aux personnel car la non-conformité qui avait été relevée portait sur la garantie de soumission ;

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

considérant que le requérant a rétorqué en soutenant qu'il aurait fallu déclaré son offre non recevable à la première publication et non dire qu'elle était non conforme ;

considérant que l'Autorité contractante a maintenu sa position sur les griefs relevés dans la publication et ce, au regard des expériences antérieures sur la disponibilité du personnel ;

considérant que le requérant a réaffirmé son argumentaire ci-dessus développés et relatif aux griefs des présents résultats provisoires ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé qu'à la première publication des résultats provisoires l'analyse de la CAM n'avait pas porté sur les aspects liés aux personnels et aux matériels ; que le rapport d'analyse est clair sur la question ; que c'est donc à bon droit qu'elle a poursuivi l'analyse à l'issue de la décision de l'ORD ;

que particulièrement sur les griefs relevés l'ORD a noté qu'ils ne sont pas fondés ; que l'exigence de CNIB résulte d'une modification non autorisée du dossier standard ; que l'erreur sur la capacité de la bétonnière est mineure ; que l'exigence d'un camion benne de 15m³ est excessive au regard des travaux à faire ; que mieux, l'attributaire provisoire ne dispose pas d'une benne d'une telle capacité ; qu'aucun soumissionnaire ne peut être écarté sur cette base ; que l'absence d'attestation de disponibilité est mineure pour écarter une offre dans la mesure où il s'agit du personnel propre de l'entreprise ;

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

par ces motifs ;

DECIDE:

-qu'il est compétent ;

-que le recours de SEPS INTERNATIONAL ayant pour conseil SCPA THEMIS-B est recevable ;

-que la demande de prix susvisée 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 SEPS INTERNATIONAL est fondée

-qu'il sied d'infirmier les résultats provisoires de la demande de prix n°05-2019/ES/DG/PRM pour les travaux du bâtiment de l'AIB;

-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 25 septembre 2019

Le Président de séance

Firmin BAGORO