

**AUTORITE DE REGULATION
DE LA COMMANDE PUBLIQUE**

BURKINA FASO

**ORGANE DE REGLEMENT
DES DIFFERENDS**

UNITE – PROGRES – JUSTICE

DECISION N°2019-L0625/ARCOP/ORD

sur recours de l'ENTREPRISE YIEDIENNE contre les résultats provisoires de la demande de prix n°2019-007/MS/SG/ENSP/DG pour la construction d'un mur de clôture au profit de l'Ecole nationale de santé publique de Ouagadougou.

**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, ensemble ses modificatifs ;*
- 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 novembre 2019 de l'ENTREPRISE YIEDIENNE 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 :

- Madame Fatoumata TALL, membre de l'ORD ;
- Monsieur Soter Caius RAYAISSE, membre de l'ORD ;
- Messieurs B. Adama OUEDRAOGO, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Messieurs François MILLOGO et Issouf ZOU, respectivement représentant et administrateur de l'ENTREPRISE YIEDIENNE ;
- au titre de l'autorité contractante, Messieurs Fousseni NABALOUUM et Ousmane YAMEOGO, respectivement DMP et agent de la DMP de l'Ecole nationale de santé publique de Ouagadougou ;

- au titre de l'attributaire provisoire, Messieurs Kadré OUEDRAOGO et Tidiani OUEDRAOGO, respectivement employé et technicien à ENTREPRISE SODEVILLES ;

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°2019-007/MS/SG/ENSP/DG pour la construction d'un mur de clôture au profit de l'Ecole nationale de santé publique de Ouagadougou ;

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 des marchés publics n°2708 du mardi 19 novembre 2019, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au jeudi 21 novembre 2019; que l'ENTREPRISE YIEDIENNE a saisi l'ORD par lettre en date du mercredi 20 novembre 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,

l'Ecole nationale de santé publique (E.N.S.P) de Ouagadougou a lancé la demande de prix n°2019-007/MS/SG/ENSP/DG pour la construction d'un mur de clôture à son profit ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) avait déclaré l'offre de l'ENTREPRISE YIEDIENNE non conforme au motif qu'il y a absence de formulaire MAT pour le matériel autre que le matériel roulant ; que la capacité du camion Benne est erronée (12 000 m³) ;

le requérant conteste cette décision de la CAM et fait valoir que cette insuffisance dans son dossier n'a pas un caractère éliminatoire ; que toutes les pièces justificatives de la présence de ces matériels sont bien présentées et leurs caractéristiques sont conformes aux exigences du dossier de demande de prix ;

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 de demande de prix a fait obligation aux soumissionnaires de produire un certain nombre de matériels justifiés notamment par les cartes grises s'agissant des véhicules et les reçus d'achat pour les autres ; qu'en sus, ils devaient fournir les détails relatifs aux matériels proposés « en utilisant le formulaire MAT de la Section III, Formulaires de soumission » ; que parmi le matériel roulant requis par le dossier figurait un camion benne de 8 m³ ;

considérant que la CAM a soutenu qu'il y a des critères techniques concernant le personnel et le matériel suivant l'article 104 alinéa 03 du décret 2017-0049 qui ne sont pas respectés par le requérant dans son offre notamment au niveau du formulaire M.A.T. ; que le formulaire a été exigé dans le DAO ; qu'en second lieu, la facture ne précise pas la capacité du camion bene ;

que, sur la carte grise, la capacité du camion bene n'est pas précisée ; qu'il a mentionné 12 000 m3 dans son offre ; que l'autorité contractante a indiqué environ six (06) matériels dans le DAO ; que la capacité technique de ces matériels doivent être fournis et que cette exigence figure même en nota bene ; que le requérant n'a pas respecté ces exigences ;

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 qu'il est de principe que les formulaires MAT doivent être renseignés par les soumissionnaires notamment pour le matériel lourd ; qu'il s'en suit que les petits matériels et les outils ne sont pas concernés ; qu'il a également affirmé qu'en cas d'omission de renseignement du formulaire, il n'est pas pertinent, au nom du principe d'efficacité, de déclarer automatiquement une offre non conforme ;

considérant qu'en l'espèce, il est apparu les formulaires ont été renseignés pour le matériel roulant et que ce sont les autres matériels dont les formulaires n'ont pas été renseignés ; que les vérifications ont permis d'établir que les petits matériels non renseignés dans les formulaires MAT ont été justifiés par des reçus d'achats conformément au dossier ; que lesdits reçus font ressortir l'essentiel des informations demandées dans les formulaires et établissent suffisamment leur disponibilité ; que, dans ces circonstances, le défaut de renseignement des formulaires MAT n'est pas suffisant pour entraîner le rejet de l'offre du requérant ;

considérant qu'en ce qui concerne l'erreur sur la mention du volume du camion benne, l'ORD a jugé qu'il s'agit d'une erreur matérielle mineure qui ne saurait conduire au rejet d'une offre sauf à établir que la carte grise n'est pas authentique ; qu'il s'en suit donc que la plainte du requérant est également fondée sur ce second grief ;

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 l'ENTREPRISE YIEDIENNE 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 YIEDIENNE est fondée ; que l'erreur sur la capacité du camion benne dans le formulaire MAT n'est substantielle, la carte grise donnant toutes les informations utiles ; que s'agissant du défaut du formulaire MAT pour les autres matériels, ce grief est également insuffisant pour conduire au rejet de l'offre du requérant dans la mesure où il a produit

une facture régulière faisant ressortir les informations demandées dans ledit formulaire ;

-d'infirmier les résultats provisoires de la demande de prix n°2019-007/MS/SG/ENSP/DG pour la construction d'un mur de clôture au profit de l'Ecole nationale de santé publique de Ouagadougou ;

-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 22 novembre 2019

Le Président de séance

Ibrahim SOKOTO