

DECISION N°2020-L0258/ARCOP/ORD

sur recours de MAFOMINE SARL contre les résultats provisoires de la demande de prix n°2020-002/CNBR/M/SG pour les travaux de réalisation et de réhabilitation d'infrastructures dans la Commune de Niabouri (lot 02).

**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 ;*
- Vu** *la circulaire n°2020-0056/ARCOP/PCR du 19 mars 2020 portant aménagement du fonctionnement de l'ORD ;*
- Vu** *les écritures et pièces du dossier ;*
- Sur** *recours par lettre en date du 02 juin 2020 de MAFOMINE SARL contre les résultats provisoires de la demande de prix ci-dessus citée ;*

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

en présence de :

- Monsieur Sylvestre OUEDRAOGO, 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 conformément à la décision n°2020-0056/ARCOP/PCR du 19 mars 2020 portant aménagement du fonctionnement de l'ORD, les parties n'ont pas été représentées. Cependant, dans le souci du respect du contradictoire, elles ont été invitées à

produire leurs moyens de défenses par écrit dans un délai compatible avec les travaux de l'ORD ;

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°2020-002/CNBR/M/SG pour les travaux de réalisation et de réhabilitation d'infrastructures dans la Commune de Niabouri (lot 02) ;

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 des marchés publics n°2846 du vendredi 29 mai 2020, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au mardi 02 juin 2020 ; que MAFOMINE SARL a saisi l'ORD par lettre en date du 02 juin 2020 ; 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 le déclarer recevable ;

AU FOND :

sur les faits,

la Commune de Niabouri a lancé la demande de prix n°2020-002/CNBR/M/SG pour les travaux de réalisation et de réhabilitation d'infrastructures à son profit (lot 02) ;

la commission communale d'attribution des marchés (CCAM) a déclaré l'offre de MAFOMINE SARL non conforme aux motifs que le plan de charge n'est pas conforme, le canevas de la fiche des matériaux en œuvre n'a pas été respecté et l'acte notarié justifiant le matériel possédé n'a pas été fourni ;

le requérant conteste cette décision de la CCAM et fait valoir que c'est à tort que son offre a été écartée car les motifs évoqués sont infondés ;

que le grief relatif au plan de charge est sans objet car il n'en a pas fourni dans son offre ; qu'en effet, il ne dispose pas de marchés en cours d'exécution ni de marchés dont l'exécution est attendue dans les six mois à venir ; que le défaut de plan de charge ne saurait constituer un motif de rejet d'une offre sauf à prouver qu'il y a eu une rétention d'informations ;

qu'en matière de demande de prix, la fiche de provenance des matériaux à mettre en œuvre n'est ni nécessaire ni obligatoire ; qu'elle est facultative d'autant plus que, l'ensemble des matériaux et matériels à mettre en œuvre (sable, gravier, PVC, pompe, etc.) sont disponibles sur le marché local ; que même dans le cas où la fiche de provenance des matériaux est exigée, il importe de donner l'essentiel des informations relatives à la provenance des matériaux à savoir leur désignation et leur origine ; que le formalisme pur est contraire au principe d'économie et d'efficacité de la commande publique ;

que l'exigence d'acte notarié justifiant le personnel est illégale car le dossier standard de demande de prix pour les marchés de travaux ne prévoit pas l'acte notarié comme preuve devant justifier le matériel ; qu'il fait plutôt obligation aux soumissionnaires de joindre les documents attestant de la propriété ou de la disponibilité du matériel (carte grise, reçu d'achat) accompagnés au besoin par les

contrats de location ou les attestations de mise à disposition si le soumissionnaire n'en est pas propriétaire ; que l'autorité contractante, en exigeant sans autorisation l'acte notarié, a modifié le dossier type et que cela constitue une violation de l'article 2 de l'arrêté n°2018-056/MINEFID/CAB du 09 février 2018 ;

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

sur la discussion,

considérant que l'attributaire provisoire en réplique à la requête note que l'offre du requérant mérite d'être écartée ; que par ailleurs, son offre présente des erreurs dont il sollicite la correction et l'application de la formule de l'offre anormalement basse ou élevée ;

considérant que la CCAM explique que d'une part, le requérant est irrecevable à cette étape de la publication des résultats à remettre en cause le dossier d'appel à concurrence car il acquies le dit dossier et déposé son offre sans porter plainte ; que d'autre part, un recours de l'attributaire provisoire est en cours d'examen relativement à son devis quantitatif et estimatif pour prendre en compte des erreurs qu'elle aurait commise et l'application de la formule de l'offre anormalement basse ou élevée ;

considérant qu'au titre des critères de qualification, le dossier standard de demande de prix pour les travaux prévoit que le candidat doit établir qu'il dispose des matériels demandés en joignant obligatoirement les documents attestant de la propriété ou de la disponibilité du matériel (carte grise, reçu d'achat etc.);

considérant que l'ORD, après avoir procédé aux vérifications documentaires nécessaires, note que pour le défaut d'acte notarié justifiant le matériel possédé, il ne s'agit pas d'un motif suffisant de non-conformité, la preuve pouvant être apportée par tout autre document attestant de la propriété ou de la disponibilité du matériel à savoir les cartes grises, reçus d'achat etc. ; que dans le cas d'espèce, le requérant a justifié le matériel demandé conformément au dossier standard de demande de prix ; que s'agissant du plan de charge et de la fiche de provenance des matériaux à mettre en œuvre, ils ne sont pas des pièces dont le non renseignement constitue un motif de non-conformité dans une procédure de demande de prix ; que mieux, l'ensemble des matériaux se trouvent sur le marché local ; que donc, les motifs retenus contre l'offre du requérant ne sont pas pertinents pour écarter son offre ;

que par ailleurs, la réclamation de l'attributaire provisoire concernant la correction de son offre financière par ne saurait prospérer car intervenue hors délais ; qu'aucune preuve de recours préalable n'a été apportée par ce dernier ; qu'aussi, le montant prévisionnel n'ayant pas été communiqué à l'ensemble des soumissionnaires, l'application de la formule de l'offre anormalement basse ou

élevée ne peut être appliquée dans le cas d'espèce ; que donc, les demandes reconventionnelles de l'attributaire provisoire ne sont pas fondées ;

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

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que le recours de MAFOMINE SARL est recevable ;

-que la demande de prix sus visée reste soumise 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 MAFOMINE SARL est fondée parce que les motifs de non-conformité ne sont pas justifiés ;

-que la correction demandée par l'attributaire provisoire est intervenue hors délai ;

-que le montant prévisionnel n'ayant pas été préalablement communiqué aux soumissionnaires, l'application de la formule de l'offre anormalement basse ou élevée ne sied pas ;

-d'infirmer les résultats provisoires de la demande de prix n°2020-002/CNBR/M/SG pour les travaux de réalisation et de réhabilitation d'infrastructures dans la Commune de Niabouri (lot 02) ;

-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 05 juin 2020

Le Président de séance

Amado OUEDRAOGO

*Chevalier de l'ordre du mérite de la santé
et de l'action sociale*