

DECISION N°2020-L0301/ARCOP/ORD

sur recours de MAFOMINE SARL contre les résultats provisoires de la demande de prix n°2020-002/RBMH/PBNW/CBLV/CCAM pour les travaux de réalisation de forages positifs, de construction d'ouvrage pastoral et de construction de boutiques de rue dans la Commune de Balavé (lot 01).

**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 15 juin 2020 de MAFOMINE SARL 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 Céline KONE/DIALLO, membre de l'ORD ;
- Monsieur Soter Caius RAYAISSE, membre de l'ORD ;
- Messieurs B. Adama OUEDRAOGO 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/RBMH/PBNW/CBLV/CCAM pour les travaux de réalisation de forages positifs de construction d'ouvrage pastoral et de construction de boutique de rue dans la Commune de Balavé (lot 01) ;

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°2855 du jeudi 11 juin 2020, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au lundi 15 juin 2020 ; que MAFOMINE SARL a saisi l'ORD par lettre en date du 15 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 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 Balavé a lancé la demande de prix n°2020-002/RBMH/PBNW/CBLV/CCAM pour les travaux de réalisation de forages positifs de construction d'ouvrage pastoral et de construction de boutique de rue (lot 01) ;

la Commission communale d'attribution des marchés (CCAM) a déclaré l'offre de MAFOMINE SARL non conforme aux motifs qu'il y a une incohérence entre le certificat de travail et le CV du conducteur des travaux ; qu'en effet, le certificat mentionne qu'il a été employé de février 2012 à novembre 2014 dans l'entreprise HYDRO TECHNIQUE alors que le CV montre qu'il a été employé dans l'entreprise COBUTAM de 2010 à 2012, puis dans l'entreprise EEPC de 2012 à 2014 ; qu'en outre, tout le personnel manque d'expérience dans les travaux similaires au cours des trois dernières années conformément aux nouveaux dossiers types ; que le canevas de la garantie de soumission a été modifié excluant la signature du créancier ; qu'enfin, l'identité du signataire de l'attestation de disponibilité de OUEDRAOGO Mady est absente ;

le requérant conteste cette décision de la CCAM et fait valoir que c'est à tort que son offre a été écartée ; qu'en effet, la discordance entre le certificat de travail et le CV par rapport à la chronologie de l'expérience professionnelle résulte d'une erreur matérielle de saisie non substantielle pour entraîner le rejet de son offre ; qu'il s'agit de deux documents privés, rédigés par une entreprise identifiable (HYDRO TECHNIQUE) et par le conducteur des travaux ; que manifestement, l'erreur provient du CV sauf à prouver que le certificat de travail n'est pas authentique ; que la CCAM aurait dû procéder à la vérification de l'authenticité du certificat de travail ; que les incohérences relatives à l'information sur le personnel portant sur des documents non officiels ne sont pas substantielles pour entraîner la non-conformité d'une offre ; que le personnel qu'il a proposé dispose de plus de trois ans d'expérience globale en travaux et justifie de plus de deux projets similaires comme l'attestent leurs CV et certificats de travail conformément aux exigences du dossier de demande de prix ; que le dossier de demande de prix n'exige pas que le personnel présente des projets similaires exécutés exclusivement dans les trois dernières années ; qu'en tout état de cause, l'expérience en nombre de projets similaires exigée du personnel, n'est pas à justifier sur les trois dernières années à l'image de ce qui est exigée des

soumissionnaires car il ne s'agit pas ici de sélectionner le personnel mais une entreprise ;

que relativement à la garantie de soumission, le dossier de demande de prix comporte deux modèles à savoir la garantie autonome et le cautionnement ; que le modèle de garantie de soumission qu'il a fourni est celui du cautionnement et le canevas est fidèlement respecté avec toutes les mentions obligatoires ; qu'un espace suffisant est laissé au bas de la page, pour la signature du créancier ; que de ce fait, le défaut de signature de la garantie par le créancier ne saurait lui être imputable dans la mesure où la Co-signature doit intervenir au dépouillement ; que le défaut d'identité du signataire de l'attestation de disponibilité est inopérant dans la mesure où le dossier de demande de prix ne contient pas de formulaire type à cet effet ; qu'il s'en suit qu'il appartient à chaque membre du personnel de rédiger à sa guise son attestation de disponibilité, l'essentiel étant qu'il puisse être identifiable et que le soumissionnaire, l'objet et le poste pour lesquels il s'engage soient précisés ; que l'identité du membre du personnel est bien indiquée sur son attestation de disponibilité ;

qu'en outre, l'offre de l'attributaire provisoire (POMPES SERVICES) est hors enveloppe ; qu'en effet, le budget prévisionnel du lot 01 est de 13.300.000 FCFA TTC et l'offre de l'attributaire s'élève à 11.340.000 FCFA HTVA ; que s'il était lui est facturé la TVA, son offre serait de 13.381.200 FCFA TTC ; que même si elle ne facture pas la TVA, la détaxe du budget prévisionnel donne un montant de 11.271.186 FCFA HTVA ; que manifestement, son offre est hors enveloppe ;

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 et l'attributaire bien qu'informés de la plainte du requérant n'ont pas fait d'observations particulières ;

considérant que l'ORD, après avoir procédé aux vérifications documentaires nécessaires a note que les incohérences entre le certificat de travail et le CV du conducteur des travaux sont avérées ; qu'il s'agit là d'une insuffisance substantielle affectant la conformité de l'offre et c'est à bon droit que la CAM a relevé ce motif ; qu'également, le personnel minimum fourni par le requérant n'a pas régulièrement justifié le nombre de projet similaire requis ; que son offre est non conforme sur ces éléments ; que les autres motifs relevés par la CCAM sont sans fondement car le dossier standard travaux ne requiert pas d'attestation de disponibilité pour le personnel et la garantie de soumission du requérant est conforme au modèle du cautionnement ; que, par ailleurs, sur les reproches de l'offre de l'attributaire provisoire, l'ORD a jugé qu'étant la seule à être conforme, il n'y a aucune violation des règles d'équité et d'égalité de traitement des candidats ; que le formalisme pur est contraire au principe d'économie et d'efficacité de la commande publique ;

qu'au regard de ce qui précède, il convient de dire que la plainte du requérant dans l'ensemble n'est pas fondée et de confirmer 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 1er février 2017 portant attributions, organisation et fonctionnement de l'Autorité de régulation de la commande publique ;

-que la plainte de MAFOMINE SARL est partiellement fondée ; qu'elle est fondée sur la garantie de soumission et l'identité du signataire ; que, cependant, elle n'est pas fondée sur l'incohérence des documents du conducteur des travaux et l'absence d'expérience du personnel dans les travaux similaires au cours des trois (03) dernières années ; qu'enfin, il en est de même quant à l'offre de l'attributaire provisoire, POMPES SERVICES, qui ne saurait être écartée pour son caractère hors enveloppe au regard notamment des principes d'efficacité et d'équité de la commande publique, aucun soumissionnaire n'étant lésé par l'attribution du marché alors qu'il y a un risque de résultat infructueux ;

-de confirmer les résultats provisoires de la demande de prix n°2020-002/RBMH/PBNW/CBLV/CCAM pour les travaux de réalisation de forages positifs de construction d'ouvrage pastoral et de construction de boutique de rue dans la Commune de Balavé (lot 01) ;

-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 juin 2020

Le Président de séance

Ibrahim SOKOTO