

**AUTORITE DE REGULATION
DE LA COMMANDE PUBLIQUE**

BURKINA FASO

**ORGANE DE REGLEMENT
DES DIFFERENDS**

UNITE – PROGRES – JUSTICE

DECISION N°2020-L0573/ARCOP/ORD

sur recours de l'entreprise DAZ BUILD contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert n°2020-001/RPCL/POTG/COM/M/SG pour les travaux de construction d'infrastructures dans la Commune de Ourgou-Manega (lots 06, 07 et 08).

**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 ;*
- 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 lettres en dates du 04 septembre 2020 de l'entreprise DAZ BUILD contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ci-dessus cité ;*

présidé par Madame Léa ZAGRE/RIMTOUMDA, membre de l'Organe de règlement des différends (ORD) ;

en présence de :

- Monsieur Adama NABALOUM, membre de l'ORD
- Monsieur Moussa TRAORE, membre de l'ORD ;
- Monsieur B. Adama OUEDRAOGO, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Messieurs D. Florentin ZONGO, Oumarou SAVADOGO et Madame Adiaratou TENGUERI, respectivement Directeur général et représentants de l'entreprise DAZ BUILD ;
- au titre de l'autorité contractante, Monsieur Hassan TRAORE, SG de la Mairie de Ourgou-Manega ;

- au titre des attributaires provisoires :
 - Messieurs Boukaré OUEDRAOGO et Moumouni GNESSIEN, respectivement représentant et conseil de l'entreprise GBS (lot 08) ;
 - Monsieur D. Aloys KABORE, représentant de de DAREE YANDE (lots 06 et 07) ;

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 l'appel d'offres susvisé reste soumis 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 l'appel d'offres de l'appel d'offres ouvert n°2020-001/RPCL/POTG/COM/M/SG pour les travaux de construction d'infrastructures dans la Commune de Ourgou-Manega (lots 06, 07 et 08) ;

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 l'appel d'offres ci-dessus cité ont été publiés dans le quotidien des marchés publics n°2914 du mercredi 02 septembre 2020, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au mercredi 04 septembre 2020 ; que l'entreprise DAZ BUILD a exercé un recours préalable auprès du Président de la CCAM, dans l'après-midi du 02 septembre 2020 ; qu'en réponse, l'administration a rejeté le recours du requérant en confirmant ses résultats par courrier en date du lendemain ; qu'ainsi, l'entreprise DAZ BUILD a poursuivi la procédure en saisissant l'ORD par lettre en date du 04 septembre 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 Ourgou-Manega a lancé l'appel d'offres ouvert n°2020-001/RPCL/POTG/COM/M/SG pour les travaux de construction d'infrastructures à son profit (lots 06, 07 et 08) ;

la Commission communale d'attribution des marchés (CCAM) a déclaré l'offre de de l'entreprise DAZ BUILD non conforme aux lots 06, 07 et 08 pour les mêmes motifs d'absence de timbre d'enregistrement des impôts sur la page de garde des contrats alors que c'est une obligation (les deux marchés similaires), facture non notariée, attestation de disponibilité de SORGHO W. Raoul Florentin signée depuis le 10/09/2019, date antérieure au présent marché et formulaire EXP-3.2.A non renseigné (rôle de l'entreprise dans le marché) ;

le requérant conteste cette décision de la CAM et fait valoir que, sur le premier grief à lui reproché, sur l'absence des timbres d'enregistrement des impôts sur la page de garde des contrats, il a joint des marchés authentiques à son dossier ; qu'il s'agit de marchés exonéré et enregistré au service des impôts (confère le cachet, la date et le montant de l'enregistrement sur la page d'approbation) ; que la CAM en cas de doute pourrait bien vérifier l'authenticité des documents auprès de l'autorité ayant attribué le marché et la direction des impôts ayant effectué l'enregistrement du contrat ;

que concernant la facture non notarié ; que la réglementation en vigueur n'oblige pas de fournir des factures notariées ; que ce sont plutôt les listes de matériel qui doivent être notariées (confère NB du formulaire MAT des DSNA) ; que ses reçus sont donc valables et ne sauraient être rejetés par la CAM ; que s'agissant du grief portant sur l'attestation de disponibilité du sieur SORGHO W. Raoul Florentin ;

que le conducteur de travaux SORGHO Raoul que la CCAM évoque a été proposé uniquement pour le lot 06 ; que la CCAM a pourtant repris ce motif de non-conformité dans les autres lots ; que, d'ailleurs, pour le lot 07, le DAO n'a pas demandé de conducteur des travaux ; que, pour ce qui est du lot 08, un autre conducteur a été proposé dans son offre ;

le requérant souligne que, de plus, l'autorité contractante a inséré dans le DAO des pièces non autorisées par le dossier type, qu'il s'agit notamment des attestations de disponibilité et des CNIB du personnel ; qu'ainsi, conformément à la réglementation ces pièces ne devraient pas faire l'objet d'analyse ; que les seuls pièces justificatives recommandées dans le DSNA sont les CV actualisés et signés par les titulaires et les copies légalisées des diplômes requis ou attestations ;

qu'en fin, sur le dernier point du formulaire EXP3.2 non renseigné (rôle de l'entreprise dans le marché) ; que cette observation de la CAM est infondée ; que le formulaire a été renseigné et donne des renseignements sur les marchés similaires fournis ; que les mêmes informations sont répercutées dans le tableau de son offre (EXP 3.1) ; que, par ailleurs, une erreur mineure est apparue sur son document pendant l'impression ; qu'en effet, il y a eu le décalage d'un crochet X ; que cependant comme la réglementation le suggère la CCAM devrait faire preuve de bon sens ; qu'en effet, de simples fautes ou omissions imputables à une erreur humaine ne devraient occasionner le rejet d'une offre ;

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

sur la discussion,

considérant que le DAO a fait obligation aux soumissionnaires de produire des marchés similaires et des moyens humains et matériels ; que, par ailleurs, le dossier contient un ensemble de formulaires à renseigner par les soumissionnaires ;

considérant que le requérant a rappelé ses prétentions et moyens ci-dessus exposés ;

considérant que le représentant de la CCAM a admis que la Commission a commis quelques erreurs dans l'appréciation de l'offre du requérant ; qu'ainsi, il a reconnu que le grief sur l'attestation de disponibilité du conducteur des travaux ne concerne que le lot 06 ; qu'il a expliqué que la CCAM n'a fait qu'appliquer le dossier en relevant tous les points douteux et contraires aux prescription du DAO ;

considérant que les attributaires provisoires, pour l'essentiel, ont relevé que l'assurance de la disponibilité du personnel est importante ; que l'incohérence des dates sur l'attestation peut cacher une non disponibilité du personnel en question ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a estimé que l'ensemble des motifs de non-conformité de l'offre du requérant n'est pas pertinent et ne permet pas en conséquence de déclarer une offre non conforme ; que s'agissant du défaut des timbres d'enregistrement, une appréciation rigoureuse des documents permet d'établir qu'il n'y a pas de doutes apparents sur l'authenticité de l'enregistrement des marchés exonérés ; qu'il est évident que les soumissionnaires n'ont pas a priori l'obligation de produire des factures notariées ;

qu'enfin, sur l'attestation de disponibilité et les formulaires EXP, l'ORD s'est convaincu qu'il s'agit d'éléments d'incohérence mineurs sans conséquence sur la conformité de l'offre du requérant ; qu'en effet, le caractère « faux » des documents n'est pas établi et les informations concernées se retrouvent par ailleurs dans l'offre de l'entreprise évincée ;

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 aux lots concernés ;

par ces motifs;

DECIDE:

-qu'il est compétent ;

-que le recours de l'entreprise DAZ BUILD est recevable ;

-que l'appel d'offres susvisé reste soumis 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 DAZ BUILD est fondée ; que tous les griefs retenus contre son offre ne sont pas établis ;

-d'infirmer les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert n°2020-001/RPCL/POTG/COM/M/SG pour les travaux de construction d'infrastructures dans la Commune de Ourgou-Manega (lots 06, 07 et 08) ;

-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 09 septembre 2020

La Présidente de séance

Léa ZAGRE/RIMTOUMDA
Chevalier de l'Ordre national