

**AUTORITE DE REGULATION
DE LA COMMANDE PUBLIQUE**

BURKINA FASO

**ORGANE DE REGLEMENT
DES DIFFERENDS**

UNITE – PROGRES – JUSTICE

DECISION N°2020-L0751/ARCOP/ORD

sur recours de l'entreprise ALPHA TECHNIQUE INTERNATIONAL contre les résultats provisoires de la demande de prix n°2020-04/RBMH/PBL/CPA/PRM pour les travaux de réalisation de trois (03) forages positifs munis de pompes à motricité humaine au profit de la commune de Pâ.

**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 12 novembre 2020 de l'entreprise ALPHA TECHNIQUE INTERNATIONAL contre les résultats provisoires de la demande de prix ci-dessus citée ;*

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

en présence de :

- Monsieur Ali SANOU, 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 en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Monsieur Yacouba YAGO, juriste de l'entreprise ALPHA TECHNIQUE INTERNATIONAL ;

- au titre de l'autorité contractante, Monsieur Abdoul Fatahou ZONGO, Personne responsable des marchés de la Mairie de Pâ ;
- au titre de l'attributaire provisoire, Monsieur Ousmane BELEMVIRE, agent de l'entreprise Planète Technologies ;

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°2020-04/RBMH/PBL/CPA/PRM pour les travaux de réalisation de trois (03) forages positifs munis de pompes à motricité humaine au profit de la commune Pâ ;

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°2963 du mardi 10 novembre 2020 et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au jeudi 12 novembre 2020 ; que l'entreprise ALPHA TECHNIQUE INTERNATIONAL a saisi l'ORD par lettre en date du 12 novembre 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 Pâ a lancé la demande de prix n°2020-04/RBMH/PBL/CPA/PRM pour les travaux de réalisation de trois (03) forages positifs munis de pompes à motricité humaine dans ladite commune ;

la Commission communale d'attribution des marchés (CCAM) a écarté l'offre de l'entreprise ALPHA TECHNIQUE INTERNATIONAL aux motifs qu'il a joint un baccalauréat technologique en fabrication mécanique au lieu d'un C.A.P en maintenance informatique du mécanicien Zoungrana E. M. Laurent ; qu'il a fourni une attestation de travail pour le mécanicien KABORE F. Abdoul au lieu d'un agrément de maintenancier de pompes à motricité humaine (PMH) ; que le plan de charge de l'entreprise entre la date de remise des offres et les six mois suivants n'a pas été fourni ; que, par ailleurs, son offre financière a subi une correction due à une erreur sur le bordereau des prix unitaires item 20 « lire soixante-dix mille en lettre au lieu de 60 000 en chiffres » ;

le requérant conteste ces motifs et fait valoir que ces nouveaux griefs traduisent le refus manifeste de la CCAM d'appliquer la décision n°2020-L0701/ARCOP/ORD du 22 octobre 2020 malgré le caractère exécutoire des décisions conformément aux dispositions de l'alinéa 5 de l'article 30 du décret n°2017-0050/PRES/PM/MINEFID du 01 février 2017 ; qu'à ce stade de la procédure, la CCAM n'est plus fondée à soulever des griefs liés à l'examen de conformité technique ; qu'en effet, ce qui était reproché à son offre dans les premiers résultats c'était son caractère anormalement bas et la correction d'une erreur arithmétique ; que, pourtant, pour qu'une offre fasse l'objet de l'application de la formule de l'offre anormalement basse ou élevée, il faut que cette dernière soit reconnue techniquement conforme ; que, de ce fait, la CCAM n'est plus en droit d'évoquer des griefs portant sur la conformité technique ;

que pour ce qui est du diplôme de CAP maintenance véhicule, les exigences du dossier de demande, particulièrement celle relative au nombre de projets similaires est contraire au dossier standard qui limite à deux le nombre de projets similaires en travaux pour le personnel ; qu'après vérification, il s'est avéré qu'aucun établissement du Burkina Faso n'offre la formation requise ; que le diplôme de CAP maintenance véhicule n'existe pas au Burkina Faso ; que c'est pour cette raison qu'il a proposé un mécanicien titulaire d'un Bac F1, option fabrication mécanique, disposant de 5 ans d'expérience et de 19 projets similaires ;

pour ce qui est du grief relatif au défaut de base légale de l'exigence d'agrément de maintenancier de pompes à motricité humaine, le requérant soutient qu'en la matière seules les entreprises sont tenues de produire un agrément dans le domaine de l'adduction d'eau potable ; qu'aucune exigence n'est prévue au titre du personnel ; qu'au terme du dossier standard, les seules exigences relatives au personnel portent sur leurs qualifications, leur expérience globale en travaux et en projets similaires ; qu'il a satisfait à cette exigence en proposant un mécanicien installateur de pompes et en joignant son CV, son attestation de travail et de disponibilité ; que, par ailleurs, le requérant relève qu'il n'existe pas un centre de formation dédié à la formation de mécaniciens installateurs de pompes ; qu'il s'agit plutôt d'ouvriers qui apprennent généralement sur le tas ; qu'en définitive l'exigence d'agrément de maintenancier de pompes à motricité humaine est nulle et non avenue, et ne saurait être érigée en critère de qualification ;

en outre pour ce qui est du grief relatif au plan de charge Alpha Technique International fait valoir qu'il est sans objet ; qu'il ne l'a pas fourni parce qu'il n'a pas de marché en cours d'exécution, ni de marchés dont l'exécution est attendue dans le semestre à venir ; que le défaut de plan de charge ne saurait être un motif de rejet de son offre car cela n'est prévu nulle part ;

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

sur la discussion,

considérant que, dans le cadre de cette procédure, l'ORD a, par décision n°2020-L0701/ARCOP/ORD du 22 octobre 2020, noté que « la plainte de Alpha technique international est fondée, la communication de l'enveloppe prévisionnelle n'ayant pas été régulièrement faite au requérant, la formule de l'offre anormalement basse ou anormalement élevée ne saurait lui être applicable » ; qu'il s'agit, dans le cas d'espèce, de vérifier la mise en œuvre de cette décision ;

considérant que le requérant note que la CCAM n'a pas régulièrement mis en œuvre la précédente décision de l'ORD car, à cette étape de l'évaluation, il est incongru de la part de la CCAM de relever à nouveau des motifs de non-conformité en son encontre ;

considérant que la CCAM note que le réexamen des offres a conduit à relever de nouveaux motifs qui sont consignés dans la synthèse des résultats ;

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

considérant que l'ORD, après avoir écouté les parties et procédé aux vérifications nécessaires, relève qu'il est constant que la CCAM a entamé l'évaluation financière de l'offre du requérant en témoigne la précédente publication qui déclarait son offre anormalement basse et procédé à la correction de son montant à cause des erreurs dans la limite des seuils requis ; que la mise en œuvre de la décision sus citée consistait à ne pas appliquer la formule de l'offre anormalement basse ou élevée, les conditions n'étant pas réunies et en tirer les conséquences en la matière ; qu'il est, par conséquent, inopérant que dans la mise en œuvre de la décision de l'ORD, la CCAM relève des nouveaux griefs à l'encontre de l'offre technique du requérant au regard des étapes de l'évaluation prévues par la réglementation ; que donc, la CCAM n'a pas régulièrement mis en œuvre la décision n°2020-0701/ARCOP/ORD du 22 octobre 2020 et il y a lieu de la renvoyer à une mise en œuvre régulière de ladite décision sous peine d'engager sa responsabilité disciplinaire ;

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

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que le recours d'ALPHA TECHNIQUE INTERNATIONAL 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 ALPHA TECHNIQUE INTERNATIONAL est fondée ; que la décision n°2020-L0701/ARCOP/ORD du 22/10/2020 n'a pas été régulièrement mise en œuvre ; que la CAM ne peut plus revenir sur l'analyse technique de l'offre du requérant ;

-qu'il convient de renvoyer la CAM à mettre en œuvre la précédente décision sous peine d'engager sa responsabilité administrative et pénale ;

-d'infirmes les résultats provisoires de la demande de prix n°2020-04/RBMH/PBL/CPA/PRM pour les travaux de réalisation de trois (03) forages positifs munis de pompes à motricité humaine à Pâ ;

-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 novembre 2020

Le Président de séance

Idrissa OUEDRAOGO