

DECISION N°2021-L0050/ARCOP/ORD

sur recours de SADAR BTP contre les résultats provisoires de la demande de prix n°2020-009/MAAH/SG/CAPM pour les travaux de réhabilitation de deux (02) bâtiments à usage de bureaux au profit du Centre agricole polyvalent de Matourkou.

**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 procédure 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 lettre en date du 05 février 2021 de SADAR BTP contre les résultats provisoires de la demande de prix ci-dessus citée ;*

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

en présence de :

- Monsieur Charles Marie Bernard SORGHO, membre de l'ORD ;
- Monsieur Jean Urbain KORSAGA, 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, Mesdames W. Corinne OUEDRAOGO et Karidiatou KONE, juristes de la Société d'aménagement, de distribution, d'assistance et de réalisation (SADAR) BTP ;

- au titre de l'autorité contractante, Monsieur Fakié Daniel HEMA, Personne responsable des marchés du Centre agricole polyvalent de Matourkou ;
- au titre de l'attributaire provisoire, Monsieur Adama ZONGO, Gérant de AAA Solution ;

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°2020-009/MAAH/SG/CAPM pour les travaux de réhabilitation de deux (02) bâtiments à usage de bureaux au profit du Centre agricole polyvalent de Matourkou ;

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 n°3024 du mercredi 03 février 2021 et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au vendredi 05 février 2021 ; que SADAR BTP a saisi l'ORD par lettre en date du 05 février 2021 ; que la condition relative au délai a été respectée ; 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,

le Centre agricole polyvalent de Matourkou a lancé la demande de prix n°2020-009/MAAH/SG/CAPM pour les travaux de réhabilitation de deux (02) bâtiments à usage de bureaux au profit du Centre agricole polyvalent de Matourkou ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a classé l'offre de SADAR BTP au 2^{ème} rang des offres des soumissionnaires, l'offre de AAA SOLUTION ayant été retenue comme la 1^{ère} ;

le requérant conteste cette décision de la CAM en soutenant qu'à la première publication des résultats provisoires à la page 17 du quotidien des marchés publics n°2937 du lundi 05 octobre 2020, son offre avait été classée première et lui était attributive provisoire ; que contre toute attente, AAA Solution avait saisi l'ORD en date du 03 octobre 2020 pour contester le grief qui avait été retenu contre son offre ; qu'en effet, le prétendu propriétaire du camion benz, en la personne de M. MANDE n'a pas reconnu avoir mis à disposition de AAA Solution son camion benz n°A 5734 D09 ; que cela s'apparente à une falsification de documents ;

que la décision de l'ORD du 12 octobre 2020 invitait la CAM à faire des vérifications par écrit et à la source ; que cela lui permettrait de disposer de documents formels pour fonder sa décision ; qu'ainsi, pour lui, l'application de cette décision de l'ORD passe forcément par une vérification formelle auprès du propriétaire du camion Benz, relativement aux documents de mise à disposition et à la carte grise produits dans l'offre de AAA Solution ; que dès lors, la vérification portera sur l'authenticité des deux (02) pièces querellées, et si elles ont été réellement consenties par son propriétaire au profit de AAA Solution pour la présente procédure ;

qu'en effet, il constate couramment des falsifications de cartes grises et des attestations de mises à disposition par des soumissionnaires dans le but d'induire les CAM en erreur et se voir ainsi attribuer les marchés ;

qu'à ce titre, si l'article 38 du décret n°2015-1260/PRES/TRANS/PM/MEF du 09 novembre 2015, portant code d'éthique et de déontologie de la commande publique interdit aux soumissionnaires la fourniture de fausses informations dans leurs offres à travers les procédures de passation de la commande publique, cette interdiction l'est encore plus en matière de falsification de documents ; qu'il dispose en ses termes : « tout candidat ou soumissionnaire est tenu de fournir toute information nécessaire sollicitée par l'autorité contractante pour l'appréciation des candidatures et l'évaluation des offres. Les candidats et soumissionnaires s'interdisent de fournir de fausses informations relatives à : ...toute déclaration ou document susceptible d'informer l'autorité contractante» ; qu'ainsi les dispositions de l'article 56 de la loi n°039-2016 du 02 décembre 2016 portant réglementation générale de la commande publique renchérissent que « sans préjudice des sanctions pénales, l'autorité contractante rejette la proposition d'attribuer d'une commande publique si le soumissionnaire pressenti pour être attributaire s'est livré, directement ou indirectement, à des manœuvres frauduleuses en vue de l'obtention de la dite commande» ;

que surabondamment, la loi n°025-2018/AN du 31 mai 2018 portant code pénal dispose en son article 373-1 que « constitue un faux, toute altération frauduleuse de la vérité de nature à causer un préjudice et accomplie par quelque moyen que ce soit, dans un écrit ou tout autre support d'expression de la pensée qui a pour objet ou qui peut avoir pour effet d'établir la preuve d'un droit ou d'un fait ayant des conséquences juridiques», et sanctionne de telles infractions à travers l'article 373-2 en ses termes « Est puni d'une peine d'emprisonnement de trois mois à trois ans et d'une amende de deux cent cinquante mille (250.000) à neuf cent mille (900.000) francs CFA, quiconque se fait délivrer indûment ou tente de se faire délivrer indûment un document authentique ou public : soit en faisant de fausses déclarations, soit en prenant un faux nom ou une fausse qualification ou soit en fournissant de faux renseignements , certificats ou attestations» ;

que pour sa part, la CAM/CAP Matourkou n'a pas appliqué la décision de l'ORD ; qu'aucun élément de la publication rectificative ne prouve cette vérification ;

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

sur la discussion,

considérant que le requérant estime que la CAM n'a pas publié les éléments de vérification, ce qui prouve que la précédente décision n°2020-L0666/ARCOP/ORD du 12 octobre 2020 n'a pas été mise en œuvre ;

considérant qu'en réplique, la CAM explique qu'elle a entrepris les démarches appropriées en notifiant les lettres de vérification le 23 octobre 2020, avec accusé de réception, aux propriétaires des véhicules ; que, cependant, les lettres n'ont pas reçu de réponses de leur part ; que face au silence des propriétaires des véhicules, le Directeur du CAP de Matourkou a saisi le Secrétaire permanent de l'ARCOP, par lettre n°2020-0319/MAAH/SG/CAPM/DG/PRM du 19 novembre 2020, afin d'être autorisé à poursuivre la procédure ; qu'en réponse, le Secrétaire permanent, dans son courrier du 27 novembre 2020, a estimé qu'il ne pouvait pas lui donner l'autorisation sollicitée et que la CAM devait s'en tenir à la décision du 12 octobre 2020 ;

que la CAM estime avoir tout mis en œuvre pour traiter la décision de l'ORD ; que c'est le silence des propriétaires des véhicules qui a gêné son action de vérification ;

considérant que le requérant pense que la CAM n'a pas fait ce qu'il fallait pour susciter les réponses ; qu'elle aurait dû faire plusieurs relances auprès des intéressés ;

considérant que l'attributaire provisoire explique qu'il ne comprend pas l'acharnement de SADAR BTP sur son offre ; qu'il a produit toutes les pièces justificatives pour les véhicules ; que le défaut de réponse peut être dû à différents facteurs ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, constate que la CAM a procédé comme il se doit ; qu'elle a effectivement initié une procédure de vérification formelle auprès des propriétaires des véhicules concernés conformément à la décision du 12 octobre 2020 ; que le défaut de réponse des intéressés ne saurait être reproché à la CAM ; qu'à défaut d'avoir eu une preuve formelle de l'irrégularité des actes de location des véhicules, la CAM ne pouvait rejeter l'offre de l'entreprise AAA SOLUTION ; que c'est donc à bon droit que la CAM a déclaré conforme l'offre de l'attributaire provisoire ;

qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu de dire que la plainte du requérant n'est pas fondée et de confirmer les résultats provisoires ;

DECIDE:

-qu'il est compétent ;

-que le recours de SADAR BTP 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 SADAR BTP n'est pas fondée ; que la CAM du CAP de Matourkou a entrepris les diligences requises conformément à la décision n°2020-L0666/ARCOP/ORD du 12 octobre 2020 sans obtenir la preuve de l'irrégularité de la mise à disposition des véhicules à l'entreprise AAA SOLUTION ;

-de confirmer les résultats provisoires de la demande de prix n°2020-009/MAAH/SG/CAPM pour les travaux de réhabilitation de deux (02) bâtiments à usage de bureaux au profit du Centre agricole polyvalent de Matourkou ;

-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 10 février 2021

Le Président de séance

Issa ZERBO