

DECISION N°2017-0792/ARCOP/ORD

sur recours de OPTIMUM SARL contre les résultats provisoires de la demande de prix n°2017-02/RCOS/PSSL/CLEO pour la construction de quatre (04) salles de classes à Léo Bukua dans la Commune de Léo (lots 01 et 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 ;*
- 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 02 octobre 2017 de OPTIMUM SARL contre les résultats provisoires de la demande de prix ci- dessus citée ;*

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

en présence de :

- Monsieur Pierre NACOULMA, membre de l'ORD ;
- Monsieur Puraogo G. KAFANDO, membre de l'ORD ;
- Madame BAYANE/ZONGO Irène et Monsieur Modeste YAMEOGO, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Monsieur Boukaré LAGAMVARE, Gérant de OPTIMUM SARL;
- au titre de l'autorité contractante, Monsieur Issouf OUEDRAOGO, Secrétaire général de la Mairie de Léo;

- au titre des attributaires provisoires, Madame Blanche BALIMA et Monsieur K. Jean BOUDA, respectivement Comptable de l'entreprise YABA TRAVAUX ET SERVICES et Agent de EZARMO SARL ;

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°2017-02/RCOS/PSSL/CLEO pour la construction de quatre (04) salles de classes à Léo Bukua dans la Commune de Léo (lots 01 et 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 sus visée « 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°2148 du mardi 26 septembre 2017, que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au 28 septembre 2017 ; que OPTIMUM SARL a exercé un recours préalable auprès de l'autorité contractante en date du 27 septembre 2017, suite à la réponse non satisfaisante de cette dernière en date du 28 septembre 2017, il a décidé de saisir l'ORD, par lettre en date du 02 octobre 2017 ; 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 Léo a lancé la demande de prix n°2017-02/RCOS/PSSL/CLEO pour la construction de quatre (04) salles de classes à Léo Bukua au profit de ladite Commune;

la Commission communale d'attribution des marchés (CCAM) a déclaré l'offre de OPTIMUM SARL non conforme au lot 1 et 2 au motif que l'entreprise ne dispose d'aucun personnel d'encadrement ni d'exécution, tout le personnel est mis à disposition alors que sur le plan de charge requis l'entreprise déclare n'avoir pas de travaux en cours ; elle lui a également reproché que l'attestation de disponibilité n'est pas fournie par l'employeur mais par l'employé ; enfin que le tableau 1.5 concernant les marchés résiliés au cours des cinq dernières années n'est pas totalement renseigné car le motif de résiliation du marché relatif à la construction de deux (02) salles de classes + bureau à Guibaré n'a pas été renseigné comme exigé dans ledit tableau;

le requérant conteste cette décision de la CCAM et argue qu'en ce qui concerne le premier grief, il ne dispose pas du personnel demandé par le dossier car le personnel est fonction de l'agrément technique de catégorie B2 et de la dimension de l'entreprise, il a donc fait appel à un personnel extérieur pour pallier cette insuffisance de personnel ;

que s'agissant du second grief, l'attestation de disponibilité est fournie par l'employeur et non par l'employé ;

il soutient que concernant le troisième grief , il n'a pas renseigné le tableau concernant les marchés résiliés au cours des cinq (05) dernières années car le marché a été résilié sans motif ; enfin il souligne qu' au lot 2 une correction devrait être apportée à son offre car c'est le même montant HT qui a été reporté dans son montant TTC ; que ledit montant est de 19 300 000 FCFA TTC; il fait observer par ailleurs, que l'attributaire provisoire à savoir l'entreprise EZARMO a fait l'objet d'une décision de suspension jusqu'au 11 novembre 2017 ; ainsi il devrait être écarté de la procédure ;

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

sur la discussion,

considérant que le point A 35 des données particulières a requis des soumissionnaires au titre du personnel minimum exigé une liste de dix (10) personnes et joindre les cartes d'identités, les diplômes légalisés, les curriculum vitae actualisés, signés et accompagnés d'une attestation de disponibilité pour le projet ainsi que d'une attestation de travail justifiant les expériences ;

considérant que le requérant soutient qu'il a satisfait à toutes les exigences du DDP ; que les griefs retenues contre son offre ne sont pas pertinents ; que EZARMO SARL a été suspendu de sa participation aux marchés publics ; qu'ainsi, son offre n'aurait pas dû être analysée ; il sollicite donc l'ORD de procéder aux vérifications nécessaires ;

considérant que la CCAM note que OPTIMUM SARL ne dispose pas de personnel minimum exigé ; que le non-respect de cette exigence est éliminatoire ; qu'également, les attestations de disponibilité fournies ont été signées par les employeurs et non les employés ; que sur cette base, elle a jugé bon de ne pas le retenir ; que s'agissant du non renseignement du motif de résiliation, elle a conclu qu'il s'agissait d'une rétention d'information nécessaire pour l'appréciation des capacités techniques et financières de l'entreprise ; que concernant EZARMO SARL, elle fait observer que ce dernier n'a pas fait l'objet de suspension ; qu'il s'agit de EZARMO International avec pour gérant ZONGO Mahama et non EZARMO SARL avec pour gérant ZONGO Boureima qui a pris part à la présente procédure; que s'agissant du montant TTC, une correction sera apportée ;

considérant que l'attributaire provisoire du lot 2, l'entreprise YABA TRAVAUX ET SERVICES n'a pas fait de déclarations particulières ;

considérant que l'attributaire provisoire du lot 1, E.ZAR.MO SARL , affirme n'être pas suspendu des procédures de passation des marchés publics ; qu'il a pour gérant ZONGO Boureima et non ZONGO Mahama dont allègue OPTIMUM SARL ; qu'également les deux entreprises sont distinctes, l'une a pour sigle EZARMO SARL et l'autre EZARMO International ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, relève qu'au vu de l'insuffisance du personnel du requérant, celui-ci avait le droit de faire appel à un personnel extérieur ; que l'attestation de mise à

disposition signé par l'employeur a été convenablement délivrée ; que cependant ladite attestation devrait être accompagné d'une attestation de disponibilité de l'employé ; que ne l'ayant pas fournie, c'est à bon droit que la CAM a relevé que son offre est non conforme sur ce point; que s'agissant du non renseignement du tableau des marchés résiliés, le grief relevé par la CCAM n'est pas pertinent pour écarter son offre; qu'il prend acte qu'un rectificatif sera apporté à la correction du montant TTC du lot 2 de l'offre de OPTIMUM SARL ;

considérant par ailleurs qu'il est constant que par décision n°2016-625/ARCOP/ORAD du 11 septembre 2016, l'entreprise EZARMO et son gérant ZONGO Mahama sont suspendues des procédures de passation des marchés jusqu'au 11 septembre 2017 ; que c'est EZARMO SARL avec pour gérant ZONGO Boureima qui a pris part à la présente procédure ; que malgré cette différence, un doute sérieux subsiste quant'à la distinction des deux entreprises ; qu'en effet ZONGO Mahama a été proposé comme conducteur de travaux dans l'offre de EZARMO SARL ; qu'il y a lieu de vérifier la personnalité juridique de EZARMO SARL et d'en tirer toutes les conséquences ;

qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu de dire que la plainte du requérant n'est pas fondée et d'infirmes les résultats provisoires du lot 1 sous réserve de la vérification que EZARMO SARL a une personnalité juridique distincte de l'entreprise EZARMO suspendu ; que par contre les résultats provisoires du lot 2 doivent être confirmés ;

par ces motifs

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que le recours de OPTIMUM 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 OPTIMUM SARL n'est pas fondée ;

-qu'il sied d'infirmes les résultats provisoires du lot 1 de la demande de prix n°2017-02/RCOS/PSSL/CLEO pour la construction de quatre (04) salles de classes à Léo Bukua dans la Commune de Léo sous réserve de la vérification que EZARMO SARL a une personnalité juridique distincte de EZARMO International suspendu et d'en tirer toutes les conséquences ;

-de confirmer les résultats provisoires du lot 2 de la demande de prix n°2017-02/RCOS/PSSL/CLEO pour la construction de quatre (04) salles de classes à Léo Bukua dans la Commune de Léo ;

-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 partout où besoin sera.

Ouagadougou, le 04 octobre 2017

Le Président de séance

Jules TAPSOBA

Chevalier de l'ordre national