

DECISION N°2017-0736/ARCOP/ORD

sur recours de GRACE SARL contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert accéléré n°2017-002/CEGECI/DG/DC du 1er août 2017 pour les travaux d'achèvement de cent soixante-dix (170) logements sociaux et économiques à Bassinko au profit du Centre de gestion des cités (CEGECI) (lots 01, 02 et 05).

**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 14 septembre 2017 de GRACE SARL contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert accéléré ci- dessus cité ;*

présidé par Monsieur Serge L.M.P TOE, membre de l'Organe de règlement des différends (ORD) ;

en présence de :

- Monsieur Didace DOUAMBA, membre de l'ORD ;
- Monsieur Puraogo G. KAFANDO, membre de l'ORD ;
- Madame BAYANE/ZONGO Irène et Monsieur Moïse BAKORBA, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Messieurs Soumaila KABORE, Jérémie SAWADOGO et Soumaila OUEDRAOGO, respectivement Comptables et Juriste de GRACE SARL ;

- au titre de l'autorité contractante, Monsieur Halidou LOUGUE, Personne responsable des marchés du Centre de Gestion des Cités ;
- au titre des attributaires provisoires, Messieurs Honoré NANA, Inoussa SAWADOGO, représentants du Groupement les Elites Bâtisseurs du Faso/ECOF-NF et Monsieur Sidi Omar DAO, représentant de AOF BURKINA ;

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 l'appel d'offres ouvert accéléré sus visé 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 ouvert accéléré n°2017-002/CEGECI/DG/DC du 1er août 2017 pour les travaux d'achèvement de cent soixante-dix (170) logements sociaux et économiques à Bassinko au profit du Centre de gestion des cités (CEGECI) (lots 01, 02 et 05);

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 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 l'appel d'offres ouvert accéléré ci-dessus cité ont été publiés dans le quotidien des marchés publics n°2138 du mardi 12 septembre 2017, que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au 14 septembre 2017 ; que GRACE SARL a saisi l'ORD, par lettre en date du 14 septembre 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,

le Centre de gestion des cités (CEGECI) a lancé l'appel d'offres ouvert accéléré n°2017-002/CEGECI/DG/DC du 1er août 2017 pour les travaux d'achèvement de cent soixante-dix (170) logements sociaux et économiques à Bassinko ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre de GRACE SARL non conforme au dossier d'appel d'offres (DAO) aux motifs qu'aux lots 1, 2 et 5, elle a fourni une simple photocopie et non l'original ou la copie légalisée de la liste du matériel ; de plus qu'un seul marché similaire a été fourni au nom de GRACE SARL au lieu de deux exigés par le DAO ; elle lui a également reproché que l'attestation d'inscription au registre du commerce (AIRC) indique que le début des activités de GRACE SARL est de juin 2014 alors que le certificat du chiffre d'affaires fait apparaître des activités 2012 et de 2013 ;

le requérant conteste cette décision de la CAM et argue que les motifs de non-conformité ne sont pas fondés ; il soutient que s'agissant du premier motif, l'original de la liste du matériel et équipement visé et certifié conforme a été joint dans l'original de son dossier technique et les photocopies de ladite liste dans les trois autres copies du dossier ; concernant le deuxième motif, il souligne que GRACE SARL bénéficie des avantages de la personne physique « ETS LA GRACE » car c'est un apport et le patrimoine de la personne physique a été transféré à la personne morale ; enfin pour ce qui concerne le troisième motif, il relève que ETS LA GRACE a cessé ses activités au profit de GRACE SARL par apport du fonds de commerce pour compter du 27/05/2014 et de ce fait, GRACE SARL peut se prévaloir de l'ensemble du chiffre d'affaires de l'établissement LA GRACE ; il fait observer que si l'autorité contractante

avait des doutes sur l'authenticité de son chiffre d'affaires, elle pouvait procéder à des vérifications auprès des services des impôts de la Direction des grandes entreprises ;

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

sur la discussion,

considérant que le nota bene du point A 35 des données particulières a requis des soumissionnaires d'une part que la liste de matériel et équipement soit visée et certifiée conforme par un notaire, datant de moins de trois (03) mois et d'autre part, d'avoir exécuté deux (02) projets de nature et de complexité similaires pendant les cinq (05) dernières années ;

considérant que la CAM relève qu'à l'analyse des offres, seul les photocopies de la liste du matériel ont été retrouvées dans l'offre de GRACE SARL ; qu'ainsi elle a jugé pertinent de relever ce motif ; qu'elle fait observer qu'en 2015, GRACE SARL a été déboutée d'une plainte dont les motifs sont similaires à ceux évoqués dans le quotidien n°2138 du mardi 12 septembre 2017 ; que suite à la décision n°2015-324/ARCOP/ORD en date du 18 août 2015, l'ORAD avait décidé que GRACE SARL étant une nouvelle société et ne pouvait se prévaloir des avantages de l'Etablissement LA GRACE ; qu'ayant donc fourni des marchés similaires au nom de ce dernier dans le présent appel d'offres, elle a jugé bon de ne pas retenir son offre ; qu'également, la certification de son chiffre d'affaires fait apparaître des activités de 2012 menées par l'entreprise individuelle du nom de OUEDRAOGO/OUEDRAOGO Djénéba alors que GRACE SARL a été créée en 2014 ; qu'il en déduit que GRACE SARL ne peut pas totaliser le chiffre d'affaires de l'entreprise individuelle liquidée ;

considérant que le requérant en réplique note que l'établissement LA GRACE n'a pas fait l'objet d'une liquidation mais d'une transformation ; que suite à la décision ORAD du 18 août 2015 le déboutant de sa requête, il en a tiré les conséquences en procédant à la correction de son registre de commerce ; que l'établissement LA GRACE comme le souligne son RCCM apporte son patrimoine à la nouvelle société GRACE SARL ; qu'il estime donc qu'il peut se prévaloir aussi bien des marchés similaires et du chiffre d'affaires de la société individuelle à présent ;

considérant que l'attributaire provisoire n'a pas fait de déclarations particulières ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, relève que s'agissant du premier moyen, le requérant a fourni l'original de la liste du matériel visée et certifiée conforme dont les quantités couvrent les trois lots telles qu'exigées dans le DAO ; que ladite liste se trouve dans l'original de son offre technique ; qu'ainsi, c'est à tort que la CAM a élevé ce grief contre l'offre du requérant ; que s'agissant du second moyen, il constate que GRACE SARL suite à la décision n°2015-324/ARCOP/ORD du 18 août 2015 a procédé à une correction de son registre de commerce ; qu'il s'agit maintenant d'une transformation d'une entreprise individuelle qui apporte son patrimoine à la société à responsabilité limitée (GRACE SARL) et non la création d'une nouvelle entreprise ; que GRACE SARL peut donc se prévaloir des avantages de l'ETS LA GRACE ; que dans ces conditions, GRACE SARL

ayant fourni des marchés similaires au nom de ETS LA GRACE et au nombre requis, la CAM n'aurait pas dû l'écartier sur cette base ; que concernant le troisième moyen, au regard de la certification du chiffre d'affaires et de l'attestation de confirmation du RCCM de Maître Martin OUEDRAOGO Notaire, Madame OUEDRAOGO/OUEDRAOGO Djénéba qui exploitait son entreprise sous l'enseigne commerciale Etablissement LA GRACE a cessé ses activités au profit de la société à responsabilité limitée GRACE SARL pour compter du 27/05/2014 ; que de ce fait, la SARL créée par apport du fonds de commerce de l'Etablissement LA GRACE peut se prévaloir de l'ensemble de son chiffre d'affaires ;

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

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que le recours de GRACE SARL est recevable ;

-que l'appel d'offres ouvert accéléré sus visé 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 GRACE SARL est fondée ;

-qu'il sied d'infirmier les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert accéléré n°2017-002/CEGECI/DG/DC du 1er août 2017 pour les travaux d'achèvement de cent soixante-dix (170) logements sociaux et économiques à Bassinko au profit du Centre de gestion des cités (CEGECI) (lots 01, 02 et 05) ;

-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 18 septembre 2017

Le Président de séance

Serge L. M. P TOE