

DECISION N°2023-L0188/ARCOP/ORD

sur recours de FORT BTP Sarl contre les résultats provisoires de la demande de prix n°2023-01/RCOS/PSNG/CPUN-SG/CCAM pour les travaux de réalisation d'infrastructures scolaires au profit de la Commune de Pouni.

**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 24 avril 2023 de FORT BTP Sarl contre les résultats provisoires de la demande de prix ci-dessus cité ;*

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

en présence de :

- Monsieur Yacouba ZONGO, membre de l'ORD ;
- Madame Mariam TRAORE, membre de l'ORD ;
- Madame K. Irène BAYANE/ZONGO, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Monsieur Boukaré LAGAMVARE, représentant FORT BTP Sarl ;
- au titre de l'autorité contractante, Monsieur W.M.M. Frédéric NANA, représentant la Commune de Pouni ;
- au titre de l'attributaire provisoire, Monsieur R. Pierre Claver, représentant ENAB ;

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°2023-01/RCOS/PSNG/CPUN-SG/CCAM pour les travaux de réalisation d'infrastructures scolaires au profit de la Commune de Pouni ;

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°3596 du vendredi 14 avril 2023, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au mardi 18 avril 2023 ; que FORT BTP Sarl a fait un recours préalable en date du mardi 18 avril 2023 auprès de l'autorité contractante ; que cette dernière avait jusqu'au 20 avril 2023 pour y répondre ; que face à la réponse non satisfaisante de l'autorité contractante le 20 avril 2023, il avait jusqu'au 25 avril 2023 pour saisir l'ORD ; qu'il a effectivement saisi l'ORD par lettre en date du 24 avril 2023 ; 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 Pouni a lancé la demande de prix n°2023-01/RCOS/PSNG/CPUN-SG/CCAM pour les travaux de réalisation d'infrastructures scolaires au profit de la Commune de Pouni ;

la Commission communale d'attribution des marchés (CCAM) a déclaré l'offre de FORT BTP Sarl non conforme au motif que dans les CV de tout le personnel, il indique que ce personnel est actuellement employé par l'entreprise ECOCOM BURKINA et non à la société FORT BTP Sarl avec les attestations pourtant le personnel déclaré par la société est au nombre de trois (03) ; que ce nombre de trois (03) personnels est non conforme selon qu'il faut pour avoir l'agrément B3 ; qu'il y a absence de personnels clés dans la société ; que le conducteur des travaux et le chef de chantier n'ont pas l'expérience globale de cinq (05) ans et trois (03) ans requises dans la société ; que l'électricité est non prise en compte dans la méthodologie pourtant prévu dans le devis quantitatif ; que l'année d'enregistrement du soumissionnaire dans le formulaire de renseignement sur le candidat est 2012 par contre l'année d'immatriculation dans la déclaration est de 2022 ; que les attestations de disponibilité sont pour l'entreprise ECOCOM BURKINA et non pour la société FORT BTP Sarl ;

le requérant conteste cette décision de la CCAM et fait valoir qu'en ce qui concerne l'appartenance d'une partie du personnel à l'entreprise ECOCOM BURKINA, c'est au vu des critères du personnel demandé dans le dossier de demande de prix ; que suivant les exigences du dossier en matière de personnel, le candidat devrait établir qu'il dispose du personnel clé avec des expériences globales en travaux de 05 et 03 ans et des expériences dans des travaux similaires au nombre de 2 par personne ; que ne disposant pas de ce personnel, il a fait appel à du personnel extérieur répondant aux critères en fournissant des attestations de disponibilité de ce personnel ; que le grief relatif à la conformité du personnel déclaré à la Caisse nationale de sécurité sociale (CNSS) n'est pas pertinent car il viole les dispositions de l'arrêté n°2017-396/MINEFID/CAB du 15 septembre 2017 portant fixation des pièces administratives exigées des candidats aux marchés publics ; qu'avec la situation sécuritaire et économique du pays, il est difficile de maintenir un certain personnel permanent ; qu'il a satisfait à l'essentiel en fournissant les pièces administratives et l'agrément demandé ; que disposer du personnel au sein de son entreprise n'est pas une exigence du dossier ; que le candidat doit juste prouver qu'il dispose du personnel ; qu'il a satisfait à cette obligation en fournissant des attestations de disponibilité ; que comme évoqué plus haut, il a fait appel à un personnel extérieur et au regard de leur CV, le conducteur des travaux OUEDRAOGO Fayçal totalise une expérience globale de seize (16) ans dont sept (07) ans à ECOCOM BURKINA et le chef de chantier SANA Mahamadi a une expérience globale de sept(07) ans à ECOCOM BURKINA ; qu'il a pris en compte l'électricité dans la méthodologie qu'il a présenté ; que l'année d'enregistrement du soumissionnaire dans le formulaire de renseignement sur le candidat est de 2012 par contre l'année d'immatriculation dans la déclaration est de 2022 ; qu'il s'agit d'une erreur matérielle de saisie qui ne peut écarter son offre ; que les attestations de disponibilité présentées dans son offre ont été fournies par le personnel extérieur auquel il a fait appel dans le cadre du présent dossier ; que le personnel les leur a fourni et signé à titre personnel et ne sont point pour ECOCOM BURKINA ;

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

sur la discussion;

considérant que l'offre du requérant a été écartée sur la base des motifs ci-dessus rappelés ;

considérant que le dossier de demande de prix a requis des soumissionnaires au titre du personnel, un conducteur des travaux avec cinq (05) ans d'expériences globale en travaux, un chef de chantier et trois (03) maçons avec trois (03) années d'expériences globales en travaux ; qu'il leur est exigé respectivement un diplôme de technicien supérieur en génie civil ; un diplôme de BEP en génie civil construction/bâtiment et un diplôme de CAP en maçonnerie ;

considérant que la CCAM a noté que le personnel clé exigé et proposé par le requérant ne fait pas partie de son personnel ; que ce personnel clé mentionne clairement dans leur CV qu'il travaille dans une autre entreprise ; qu'elle n'a donc pas pris en considération les attestations de mise à disposition de ce personnel clé car constituant un risque pour la bonne exécution du marché ; qu'elle estime que le requérant n'a pas les ressources humaines nécessaires pour l'exécution du marché ; que le personnel déclaré à la CNSS est insuffisant car l'agrément B3 requis exige un personnel supérieur à trois (03) ; que s'agissant du grief relatif à l'électricité, elle n'a pas été prise en compte dans la méthodologie du requérant ; qu'au regard de ces éléments, elle a jugé bon de déclarer l'offre non conforme ;

considérant que le requérant note qu'il n'est pas obligé d'avoir toutes les compétences requises en son sein ; que pour satisfaire donc les exigences du dossier, il a fait appel à des compétences externes ; que le personnel clé proposé dans le dossier est conforme ; que ce personnel a justifié de leur disponibilité à travers les attestations de mises à disposition jointes dans l'offre ; que ces attestations sont signées individuellement par le personnel clé ; que le personnel clé proposé remplit le nombre d'années d'expériences exigés ; que l'électricité a été prévue brièvement dans sa méthodologie ; que l'erreur sur la date d'enregistrement ne saurait être un motif de non-conformité ;

considérant que l'attributaire provisoire apprécie la démarche de la CCAM pour n'avoir pas pris en considération le personnel extérieur proposé par le requérant ; qu'il aurait fallu pour le requérant de justifier de la disponibilité du personnel à travers une attestation de travail ; que l'électricité doit clairement être mentionnée dans la méthodologie pour justifier de sa prise en compte ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que le personnel clé exigé à savoir le chef de chantier et le conducteur des travaux, n'a pas été valablement justifié par le requérant ; que les attestations de disponibilité de ce personnel clé employé dans l'entreprise ECOCOM et justifiant de leur mise à disposition au profit du requérant n'est pas régulière ; qu'il y a des incohérences dans la délivrance des attestations de travail ; qu'à titre illustratif, des attestations ont été délivrées par l'entreprise ECOCOM-BURKINA mais signées par l'entreprise FORT BTP SARL ; qu'il y a des discordances et des irrégularités dans les attestations de travail ; que concernant l'électricité, le requérant n'a pas clairement pris en compte ce volet dans sa méthodologie ;

qu'ainsi c'est à bon droit que la CCAM n'a pas retenu l'offre conforme sur ces points ; que par contre, le nombre de personnel déclaré à la CNSS en rapport avec l'agrément technique n'est pas un motif pertinent de rejet de l'offre ; que relativement à l'erreur relevée sur l'année d'enregistrement dans le formulaire de renseignement, elle est mineure et ne saurait être un motif de non-conformité ; que sur ces deux derniers points, sa plainte est fondée mais qu'en définitive, l'offre reste non conforme ;

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

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que le recours de FORT BTP 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 FORT BTP Sarl n'est pas fondée en définitive ;

-de confirmer les résultats provisoires de la demande de prix n°2023-01/RCOS/PSNG/CPUN-SG/CCAM pour les travaux de réalisation d'infrastructures scolaires au profit de la Commune de Pouni ;

-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 27 avril 2023

Le Président de séance

Issa ZERBO