

DECISION N°2017-042/ARCOP/ORAD

sur recours de l'entreprise EMIB contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert n°16-055/MCIA/SG/DMP du 08 novembre 2016 pour les travaux de construction de deux (02) magasins et de latrines-douches au profit du projet de renforcement des capacités productives de la filière sésame (lot 02).

**L'ORGANE DE REGLEMENT AMIABLE DES DIFFERENDS
STATUANT EN MATIERE DE LITIGE :**

- Vu** le décret n°2014-554/PRES/PM du 27 juin 2014 portant création, attributions, organisation et fonctionnement de l'Autorité de régulation de la commande publique ;
- Vu** le décret n°2008-173/PRES/PM/MEF du 16 avril 2008 portant réglementation générale des marchés publics et des délégations de service public et ensemble ses modificatifs ;
- Vu** le décret n°2008-374/PRES/PM/MEF du 02 juillet 2008 portant réglementation de la maîtrise d'ouvrage publique déléguée ;
- Sur** recours par lettre en date du 23 janvier 2017 de l'entreprise EMIB contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert ci-dessus cité (lot 02) ;

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

en présence de :

- Monsieur Didace T. DOUAMBA, membre de l'ORAD ;
- Monsieur Doudou DOUMBIA, membre de l'ORAD ;
- Messieurs Modeste YAMEOGO et B. Adama OUEDRAOGO, assurant le secrétariat de l'ORAD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Monsieur B. Issa MINOUNGOU, représentant de l'entreprise EMIB ;
- au titre de l'autorité contractante, Madame Abibatou TOE et Monsieur Yacouba BARRY, en leurs qualités respectives de Directrice des marchés publics (DMP) et d'agent de la DMP du Ministère du commerce, de l'industrie et de l'artisanat (MCIA) ;

- au titre de l'attributaire provisoire, Madame Agathe SANDWIDI, représentante du Groupe E.B.TP.KA.F SARL (lot 02) ;

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 les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert sus-visé restent soumis aux dispositions du décret n°2008-173/PRES/PM/MEF du 16 avril 2008 portant réglementation générale des marchés publics et des délégations de service public et ses modificatifs n°2012-123/PRES/PM/MEF du 02 mars 2012 et n°2013-1148/PRES/PM/MEF du 12 décembre 2013 ;

considérant qu'aux termes de l'article 28 du décret n°2014-554 ci-dessus visé, l'ORAD est compétent en matière de litige dans la phase de passation de la commande publique ;

considérant que le recours concerne les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert n°16-055/MCIA/SG/DMP du 08 novembre 2016 pour les travaux de construction de deux (02) magasins et de latrines-douches au profit du projet de renforcement des capacités productives de la filière sésame (lot 02) ;

qu'il y a lieu de dire que l'ORAD est compétent pour en connaître ;

sur la recevabilité,

considérant qu'aux termes de l'article 30 du décret n°2014-554 ci-dessus visé, « Tout candidat ou soumissionnaire s'estimant injustement évincé des procédures de passation de la commande publique, doit, avant de saisir l'ORAD, exercer un recours auprès de l'autorité contractante.

Ce recours est une demande écrite indiquant les références de la procédure de passation et exposant les motifs de sa réclamation. Il est adressé à l'autorité contractante avec accusé de réception ou déposé contre récépissé. Il doit invoquer une violation caractérisée des textes en la matière. Il doit être exercé dans un délai de trois (03) jours ouvrables à compter de la publication de l'avis d'attribution dans la revue de la commande publique, de la communication de la lettre d'invitation ou du dossier de demande de propositions.

L'autorité contractante est tenue de répondre à cette réclamation dans un délai de trois (03) jours ouvrables au-delà duquel le défaut de réponse sera constitutif d'un rejet implicite du recours.

En cas de rejet implicite, le requérant dispose de deux (02) jours ouvrables pour saisir l'ORAD. En cas de notification d'une réponse de rejet, il dispose de cinq (05) jours ouvrables pour saisir l'ORAD. » ;

considérant que les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert ci-dessus cité ont été publiés dans le quotidien des marchés publics n°1968 du mardi 17 janvier 2017, et que le délai de recours préalable auprès de l'autorité contractante courait jusqu'au 20 janvier 2017 ; que l'entreprise EMIB a exercé son recours préalable auprès de la Directrice des Marchés publics, Présidente de la Commission d'attribution des marchés du MCI A par lettre en date du 18 janvier 2017 ; que celle-ci lui a notifié une réponse défavorable par lettre en date du 20 janvier 2017 ; que si tant est que le requérant n'était pas satisfait, il disposait d'un délai de cinq (05) jours pour saisir l'ORAD ; que c'est ce à quoi, il a satisfait par lettre en date du 23 janvier 2017 ; que, par ailleurs, le recours est conforme aux dispositions de l'article 33 du décret n°2014-554/PRES/PM du 27 juin 2014 portant création, attributions, organisation et fonctionnement de l'Autorité de régulation de la commande publique précité ;

que, dès lors, il convient de le déclarer recevable ;

AU FOND :

sur les faits,

le Ministère du commerce de l'industrie et de l'artisanat (MCI A) a lancé l'appel d'offres ouvert n°16-055/MCI A/SG/DMP du 08 novembre 2016 pour les travaux de construction de deux (02) magasins et de latrines-douches au profit du projet de renforcement des capacités productives de la filière sésame (lot 02) ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre du requérant non-conforme aux deux lots du dossier d'appel d'offres (DAO) au motif qu'il a fourni deux (02) marchés de nature et de complexité similaires au lieu de trois (03) ; ainsi, elle a provisoirement attribué le marché au Groupe E.B.TP.KA.F SARL ;

le requérant conteste ce motif, affirmant qu'il a joint à son offre toutes les références des quatre (04) marchés similaires, les copies des contrats et les procès-verbaux de réception provisoire; que si l'autorité contractante voulait en prendre connaissance, elle aurait pu lui demander de fournir les originaux desdits contrats ou saisir l'autorité contractante ayant signé ces contrats pour vérification ; par conséquent, il estime que le grief retenu par la CAM contre son offre n'est pas valable et qu'il doit être rétabli dans ses droits ;

il sollicite donc de l'ORAD un réexamen des résultats provisoires ;

sur la discussion

considérant que le point A-35 des données particulières du dossier a fait obligation aux soumissionnaires de fournir trois (3) marchés de nature et de complexité similaires exécutés dans les cinq (05) dernières années ;

que ces marchés devaient être justifiés par les pages de garde et de signature des contrats et les procès-verbaux (PV) de réception provisoire ;

considérant que le requérant a affirmé qu'il a produit quatre (04) marchés similaires avec toutes les pièces justificatives demandées ;

considérant que la CAM a maintenu sa position initiale ; qu'elle n'a retenu que le marché de travaux de construction de quartiers pour mineurs et pour femmes dans la Maison d'arrêt et de correction (MAC) de Tougan et le marché de travaux de magasin de stockage de vivres et de condiments au profit de la MACO ; que, cependant, le troisième marché relatif aux travaux de construction de murs de clôture avec poste de police de la MAC de Tenkodogo n'a pas été retenu, car il y a une contradiction entre les pièces justificatives produites ; qu'en effet, le PV de réception fait allusion à un avenant qu'il faudrait signer ; qu'en plus, les dates de la tenue de la réception provisoire sont différentes dans le PV de réception : 05/12/2014 et 27/03/2014 ; qu'enfin, le quatrième marché relatif à des travaux à la MAC de Gaoua n'a été justifié que par le PV de réception définitive sans les pages de signature et de garde, d'où la non prise en compte dudit marché ;

considérant que l'ORAD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications nécessaires, a relevé que le 3^{ème} marché similaire a été justifié notamment par un avenant et le PV de réception provisoire ; qu'il a jugé que l'avenant remplace valablement le contrat initial dans la mesure où il suffit à prouver que l'entreprise a obtenu le marché et mentionne les références du contrat initial sur lequel il s'adosse ; que s'agissant des incohérences notamment de dates contenues dans le PV de réception du marché, l'ORAD a estimé qu'elles n'étaient pas suffisantes pour rejeter le marché ; qu'il peut s'agir d'erreurs matérielles de l'administration d'origine du document auquel cas l'entreprise ne saurait être sanctionnée ; qu'il appartient donc à l'autorité contractante de prendre attache avec cette administration pour vérifier l'authenticité du PV de réception et d'en tirer les conséquences de droit ; qu'en conséquence, c'est à tort que la CAM a déclaré l'offre du requérant non conforme ;

que sur le 4^{ème} marché similaire, il est apparu que le requérant n'a effectivement pas produit les pages de garde et de signature du contrat ; que cette expérience similaire ne peut donc être retenue ; que sur ce point, la plainte n'est pas fondée ;

qu'en définitive, l'ORAD a décidé que les trois marchés similaires sont conformes sous réserve de la vérification de l'authenticité du 3^{ème} marché ;

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que le recours de l'entreprise EMIB est recevable ;

-que l'appel d'offres sus visé reste soumis aux dispositions du décret n°2014-554/PRES/PM du 27 juin 2014 portant création, attributions, organisation et fonctionnement de l'Autorité de régulation de la commande publique ;

-que la plainte de l'entreprise EMIB est fondée sous réserve des vérifications à faire ;

-qu'il convient d'infirmier les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert n°16-055/MCIA/SG/DMP du 08 novembre 2016 pour les travaux de construction de deux (02) magasins et de latrines-douches au profit du projet de renforcement des capacités productives de la filière sésame (lot 02) ;

-de renvoyer la CAM à reprendre l'évaluation des offres conformément à la présente décision ;

-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 26 janvier 2017

Le Président de séance

Jules TAPSOBA