

DECISION N°2017-0277/ARCOP/ORD

Sur recours de l'entreprise ECONBA contre les résultats provisoires de la demande de prix n°2017-003/RCAS/PCMO/CBRG pour les travaux de construction d'infrastructures scolaires et de réhabilitation dans la Commune de Bérégadougou.

**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/MENEFID 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/MENEFID 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/MENEFID du 01 février 2017 portant réglementation de la maîtrise d'ouvrage publique déléguée ;*
- Sur** *recours par lettre en date du 29 mai 2017 de l'entreprise ECONBA contre les résultats provisoires de la demande de prix ci-dessus citée ;*

présidé par Monsieur Oumarou BASSAVE, 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 ;
- Messieurs B. Adama OUEDRAOGO, Yembi KINDA et Abdramane SAKANDE, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Monsieur OUEDRAOGO Saïdou, représentant l'entreprise ECONBA ;

- au titre de l'autorité contractante, Monsieur KAM Togué Noël, représentant la Commune de Bérégadougou ;
- au titre de l'attributaire provisoire, Monsieur ILBOUDO Lionel, représentant le GROUPE SAINT MATHIAS 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/MENEFID 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°2017-003/RCAS/PCMO/CBRG pour les travaux de construction d'infrastructures scolaires et de réhabilitation dans la Commune de Bérégadougou ;

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

sur la recevabilité,

considérant qu'aux termes 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°2059-2060 du mercredi 24 au jeudi 25 mai 2017, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au 29 mai 2017 ; que l'entreprise ECONBA a saisi l'ORD, par lettre en date du 29 mai 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 Bérégadougou a lancé la demande de prix n°2017-003/RCAS/PCMO/CBRG pour les travaux de construction d'infrastructures scolaires et de réhabilitation dans la Commune ;

la Commission communale d'attribution des marchés (CCAM) a déclaré l'offre de l'entreprise ECONBA non conforme pour avoir fourni deux (02) marchés similaires justifiés au lieu de trois (03), et pour ne pas avoir justifié l'expérience professionnelle par des attestations de travail en ce qui concerne le chef de chantier ;

le requérant conteste cette décision de la CCAM en s'appuyant sur les arguments suivant :

sur le motif tiré de la justification des marchés similaires ; qu'il a bel et bien produit les trois marchés similaires en l'occurrence le N°24/00/03/01/80/2012/00007/MESS/SG/PEPP II du 13/02/2012 ; N°23/00/03/01/00/2014/00437/MENA/SG/DAF/ du 08/08/2014 ; et le N°09-CO/02/03/01/00/2015/00028 du 31/07/2015 ;

qu'en outre, qu'il a considéré étant nulle et non avenue l'indication de volume financier aux marchés similaires conformément à la position constante de l'ORD/ARCOP ; que cette exigence du volume financier relève d'une appréciation subjective ou d'une interprétation erronée de la notion de projet de nature et de complexité similaires ; qu'un marché similaire ne saurait être seulement un marché identique, c'est aussi un marché voisin et proche ;

que par ailleurs, le montant financier exigé du marché ne traduit pas forcément sa complexité ; ainsi un marché de cinquante millions (50 000 000) F CFA peut être plus complexe dans sa réalisation que celui de cent millions (100 000 000) F CFA ; que donc, ce critère lié au montant constitue une entorse aux textes en procédure nationale de passation de la commande publique car subjectif, sélectif et donc limite l'accès à la commande publique tout en créant une inégalité de traitement des soumissionnaires ;

-sur le motif tiré de l'expérience professionnelle du chef de chantier non justifié par une attestation de travail ; que la page 36 du DDP a exigé un chef de chantier, titulaire d'un CAP en maçonnerie construction avec cinq (05) ans d'expériences et trois (03) projets similaires ; que leur entreprise a satisfait à cette exigence en proposant TIMBOUE Pangassi Didier Donatien comme chef de chantier ; que ce dernier a le diplôme requis et 10 ans d'expériences en plus de 10 projets similaires, le diplôme, la CNIB, l'attestation de disponibilité et CV sont joints dans l'offre technique en guise de justificatifs ; qu'il se demande pourquoi la CCAM veut que les expériences du chef de chantier figure dans une attestation de travail comme l'exige le dossier ;

il sollicite donc de l'ORD le rétablissement de leurs droits par un réexamen des offres ;

sur la discussion,

considérant que le point A-35 des données particulières fait obligation aux soumissionnaires de faire la preuve de trois marchés similaires d'au moins 20 000 000 F CFA de travaux dans le domaine du génie civil (bâtiment) exécutés dans les cinq dernières années d'une part, et d'autre part, de fournir les curriculum vitae actualisés et signés par le titulaire précisant son numéro de téléphone avec les copies légalisées des diplômes et les attestations ou certificats de travail justificatifs des expériences et projets similaires ;

considérant que l'entreprise ECONBA a estimé avoir satisfait à toutes ses formalités ;

considérant que la CCAM a noté d'abord les marchés similaires du requérant comportaient des irrégularités notamment : la page d'enregistrement d'un de ses marchés similaires n'était pas lisible, le cachet n'avait pas été mis au bon endroit l'absence de procès verbal de réception du troisième marché ; qu'ensuite l'expérience professionnelle ne pouvait pas être justifiée par le curriculum vitae mais par des attestations de travail comme l'exige le dossier d'appel à concurrence ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que les marchés similaires étaient conformes sous réserve de la vérification de l'authenticité du troisième marché que la CCAM doit effectuer auprès de l'autorité contractante concernée ; qu'ensuite, il a noté le requérant n'a

pas fourni d'attestation de travail comme l'exige le DDP, mais toutefois, il a jugé que le curriculum vitae est suffisant pour justifier de l'expérience professionnelle ;

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

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que le recours de l'entreprise ECONBA 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 l'entreprise ECONBA est fondée ; que, cependant, la CCAM doit vérifier l'authenticité du 3^{ème} marché similaire requis avant de tirer les conséquences de la présente décision ;

-qu'il sied d'infirmier les résultats provisoires de la demande de prix n°2017-003/RCAS/PCMO/CBRG pour les travaux de construction d'infrastructures scolaires et de réhabilitation dans la Commune de Bérégadougou en renvoyant la CCAM 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 01 juin 2017

Le Président de séance

Oumarou BASSAVE

Chevalier de l'Ordre national