

DECISION N°2016-0228/ARCOP/ORAD

sur recours de l'Entreprise Saint Rémy contre les résultats provisoires de la demande de prix n°2016-02/RPCL/PGNZ/C-BDRY/M/SG pour la réalisation d'un forage positif à usage eau potable équipé de pompe à motricité humaine à l'école de pittyn dans la commune de Boudry.

**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 23 juillet 2008 portant réglementation de la maîtrise d'ouvrage publique déléguée ;
- Sur** recours par lettre en date du 30 mai 2016 de l'Entreprise Saint Rémy contre les résultats provisoires de la demande de prix ci-dessus citée ;

présidé par Monsieur Serge Louis Marie P. TOE, membre de l'Organe de règlement amiable des différends (ORAD) ;

en présence de :

- Monsieur Soumaïla BARRO, membre de l'ORAD ;
- Monsieur Puraogo G. KAFANDO, membre de l'ORAD ;
- Monsieur Tahirou SANOU, assisté de Messieurs Modeste YAMEOGO et B. Adama OUEDRAOGO, assurant le secrétariat de l'ORAD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Messieurs Remy Pierre DJIGMA, Joanny KABORE, Apollinaire DJIGMA, R. Ghislain TIENDREBEOGO et Madame G. Adeline GUIGMA, respectivement Directeur général et agents de l'Entreprise Saint Rémy ;
- au titre de l'autorité contractante, Monsieur S. Aboubacar TRAORE, Secrétaire général de la Mairie de Boudry ;

- au titre de l'attributaire provisoire, Monsieur Lamine YAOLIRE, Gérant de l'entreprise COGEA INTERNATIONAL ;

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°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 la contestation des résultats provisoires de la demande de prix n°2016-02/RPCL/PGNZ/C-BDRY/M/SG pour la réalisation d'un forage positif à usage eau potable équipé de pompe à motricité humaine à l'école de pittyn dans la commune de Boudry ;

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

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 la demande de prix ci-dessus citée ont été publiés dans le quotidien des marchés publics n°1797 du lundi 23 mai 2016, et que le délai de recours préalable auprès de l'autorité contractante courait jusqu'au 26 mai 2016 ; que l'Entreprise Saint Rémy a saisi l'autorité contractante, par lettre en date du 24 mai 2016 ; que l'autorité contractante n'a pas répondu au recours préalable, ce qui équivaut à un rejet implicite de la réclamation ; qu'ainsi, le requérant a poursuivi la procédure en saisissant l'ORAD par lettre en date du 30 mai 2016 ; 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,

la Commune de Boudry a lancé la demande de prix n°2016-02/RPCL/PGNZ/C-BDRY/M/SG pour la réalisation d'un forage positif à usage eau potable équipé de pompe à motricité humaine à l'école de pittyn dans la commune de Boudry ;

la Commission communale d'attribution des marchés (CCAM) a déclaré l'offre du requérant non conforme au dossier de demande de prix (DDP) au motif qu'il n'a pas fourni « les documents complémentaires sollicités à l'entreprise pour justifier la disponibilité du conducteur des travaux et du chef de chantier » ;

le requérant conteste les résultats provisoires arguant que le motif retenu contre son offre n'est pas fondé ; il explique qu'en effet que son offre « ne contient pas de conducteur des travaux » et qu'il a fourni, pour tout le personnel, des attestations de disponibilité dûment signés par les intéressés ;

l'Entreprise Saint Rémy sollicite donc de l'ORAD le réexamen des résultats provisoires ;

sur la discussion,

considérant que le point A-34.1 des données particulières a fait obligation aux soumissionnaires de présenter un personnel minimum constitué d'un chef de mission, d'un surveillant de chantier, d'un foreur et d'un opérateur d'essai de pompage ; qu'il est également prévu que ledit personnel ait un certain niveau avec une expérience de trois (03) ans et quelques projets similaires ; qu'en guise de pièces justificatives, les soumissionnaires devaient produire notamment les CV actualisés avec les numéros de téléphone des intéressés, les copies des diplômes et les attestations de disponibilité authentifiées ;

considérant qu'il apparaît clairement que le dossier n'a nullement requis ni conducteur de travaux, ni chef de chantier ;

considérant que l'autorité contractante a relevé qu'il y aurait un lien entre cette demande de prix et une précédente procédure impliquant les deux parties ; que cette procédure passée a donné lieu à une décision de l'ORAD, qui n'a pas encore été mise en œuvre ; que s'agissant de la présente demande de prix, elle a expliqué avoir voulu s'assurer de la disponibilité du personnel au regard des expériences passées de projets de réalisation de forages ; qu'en effet, le dossier a expressément mis un accent particulier sur le personnel ; que c'est ainsi qu'elle a écrit au requérant pour lui demander des justifications complémentaires sur la disponibilité de deux agents : le conducteur des travaux et le chef de chantier ;

considérant qu'en réplique, le requérant a relevé qu'il n'y a pas de liens entre les deux procédures ; que c'est le Président de la CCAM qui a établi ce lien pour bloquer la présente procédure ; que sur le motif soulevé par la CCAM, ESR a dit ne pas comprendre dans la mesure où le dossier n'a pas requis le personnel pour lequel la CCAM voudrait qu'il justifie davantage la disponibilité ; qu'il a l'impression qu'il y a un acharnement de la Commune sur l'entreprise ESR ;

considérant que l'ORAD a rappelé à la Commune de Boudry son obligation de mise en œuvre diligente de ses décisions ; que l'obstruction à l'application des décisions quelle qu'en soit la forme est passible de sanction en matière disciplinaire ;

considérant que l'ORAD, après avoir entendu les parties et procéder aux vérifications d'usage, a rappelé que le dossier d'appel à concurrence est la règle de référence de la procédure ; que l'on ne saurait demander des éléments que le dossier d'appel à concurrence lui-même n'a pas requis ; qu'en l'espèce, la CCAM a requis des documents complémentaires relatifs à un personnel non prévu par le dossier de demande de prix ; que l'autorité contractante ne peut demander des éléments en dehors du dossier ; qu'en conséquence, les documents complémentaires sollicités pour ce personnel est sans objet de telle sorte que ce motif ne peut nullement justifier la non-conformité de l'offre de ESR ;

qu'au regard de ce qui précède, il convient de dire que la plainte du requérant est fondée et d'infirmier ainsi les résultats provisoires en enjoignant à la CCAM de reprendre l'évaluation des offres conformément à la présente décision ;

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que le recours de l'Entreprise Saint Rémy est recevable ;

-que la demande de prix sus visée reste soumise 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 Saint Rémy est fondée et qu'il convient de faire droit à son recours ;

-qu'il sied d'infirmier les résultats provisoires de la demande de prix n°2016-02/RPCL/PGNZ/C-BDRY/M/SG pour la réalisation d'un forage positif à usage eau potable équipé de pompe à motricité humaine à l'école de pittyn dans la commune de Boudry en enjoignant à la CCAM de 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 07 juin 2016

Le Président de séance

Serge Louis Marie P. TOE