

DECISION N°2016-242/ARCOP/ORAD

sur recours de ENG SARL et du Groupement d'Entreprises GESEB/JOC-ER.SA contre les résultats provisoires de l'appel d'offres national ouvert accéléré n°2016-001/MOD/FKD pour les travaux de construction d'infrastructures de la Direction régionale de la LONAB (immeuble tertiaire R+1 extensible en R+3 et un logement), la maison de l'appelé, promotion de la femme et du genre et d'un village artisanal à Kaya (lot 04).

**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 de de ENG SARL et du Groupement d'Entreprises GESEB/JOC-ER.SA par lettres en dates respectives du 1^{er} et du 03 juin 2016 contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ci-dessus cité ;

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

en présence de :

- Monsieur L. Prosper THIOMBIANO, membre de l'ORAD ;
- Monsieur Doudou DOUMBIA, membre de l'ORAD ;
- Messieurs Moïse BAKORBA et N. Olivier KAMBOU, assurant le secrétariat de l'ORAD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre des requérants, Messieurs Adama GNEGNE, Alassane KABORE et Saïdou OUEDRAOGO, représentant ENG SARL ; Messieurs David ZOUNGRANA et Benjamin LOKOSSOU, techniciens représentant le Groupement d'Entreprises GESEB/JOC-ER.SA ;

- au titre de l'autorité contractante, Messieurs Achille BELEMGNEGRE et Fabané SANAMOU, représentant FASO KANU-D ;
- au titre de l'attributaire provisoire, Messieurs Kounabouré ZINSONNI et Madame G. Solange ZEBA, respectivement Directeur et conseil du groupement ZINS'CO/SIFA ;

après avoir délibéré conformément à la réglementation ;

rend la présente décision fondée sur la régularité des recours, les faits et moyens exposés ci-après ;

EN LA FORME :

sur la compétence,

considérant que l'appel d'offres sus visé reste 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 les recours concernent la contestation des résultats provisoires de l'appel d'offres national ouvert accéléré n°2016-001/MOD/FKD pour les travaux de construction d'infrastructures de la Direction régionale de la LONAB (immeuble tertiaire R+1 extensible en R+3 et un logement), la maison de l'appelé, promotion de la femme et du genre et d'un village artisanal à Kaya (lot 04) ;

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 ci-dessus cité ont été publiés dans le quotidien des marchés publics n°1801 du 27 mai 2016, et que le délai de recours préalable auprès de l'autorité contractante courait jusqu'au 1^{er} juin 2016 ; que ENG SARL et le Groupement d'Entreprises GESEB/JOC-ER.SA ont saisi le Directeur général de FASO KANU DEVELOPPEMENT SARL par lettres en date du 31 mai 2016 lequel a répondu le 31 mai et le 1^{er} juin 2016 ; que si tant est que les requérants n'étaient pas satisfaits, ils disposaient de cinq (05) jours pour saisir l'ORAD ; que c'est ce à quoi ils ont satisfait par lettres en dates respectives du 1^{er} et 03 juin mai 2016 ; que par ailleurs, les recours sont conformes 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 les déclarer recevables ;

AU FOND :

sur les faits,

FASO KANU DEVELOPPEMENT SARL a lancé l'appel d'offres national ouvert accéléré n°2016-001/MOD/FKD pour les travaux de construction d'infrastructures de la Direction régionale de la LONAB (immeuble tertiaire R+1 extensible en R+3 et un logement), la maison de l'appelé, promotion de la femme et du genre et d'un village artisanal à Kaya (04) ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre de ENG SARL non conforme au motif que YAMEOGO Yves dispose de huit (08) ans d'expérience au lieu de dix (10) ans demandés ;

quant au Groupement d'Entreprises GESEB/JOC-ER.SA, il lui est reproché d'avoir fourni, au titre du personnel, CHAIBOU Moussa, ingénieur en génie civil, et qui selon le CV, est employé à APAVE BURKINA ; qu'en ce qui concerne OUEDRAOGO R. Ousmane, il ressort de son CV qu'il n'a jamais assuré le rôle de chef de chantier complet ;

ENG SARL et le Groupement d'Entreprises GESEB/JOC-ER.SA contestent la non-conformité de leur offre technique ; ainsi, la première entreprise citée argue que YAMEOGO P. Yves est conducteur des travaux (pour le lot 3) conformément à la terminologie à la page 40 du dossier d'appel d'offres (le point A35-1 des DPAO) et ne saurait être affecté au lot 4 ; que l'offre de l'attributaire provisoire, le

groupement d'entreprises ZINS'CO/SIFA n'est pas conforme, les attestations de chiffre d'affaires et CNSS comportant des indices de falsification ;

quant au Groupement d'Entreprises GESEB/JOC-ER.SA, il estime que l'autorité contractante s'acharne sur lui en ajoutant de nouveaux motifs à ceux invoqués dans les résultats provisoires ; que les motifs indiqués dans les résultats provisoires ne sont pas ceux que lui a adressés l'autorité contractante suite à l'exercice de son recours préalable ; que sur le motif de non-conformité de Monsieur OUEDRAOGO R. Ousmane, il n'a jamais participé aux réunions de chantier, ni assister aux réception des travaux, etc..... ;

elles sollicitent donc de l'ORAD un réexamen des résultats tels que publiés ;

sur la discussion,

sur la requête de ENG SARL

considérant qu'il est reproché au requérant d'avoir proposé un conducteur des travaux n'ayant pas l'expérience de dix (10) ans requise ;

considérant qu'au cours de la séance, la CAM a fait observer que le motif retenu contre le requérant relève d'une erreur d'appréciation ; que Monsieur YAMEOGO Yves est affecté au lot 3 et de ce fait remplit la condition de l'expérience ; que l'ORAD note que ce point devient sans objet ;

considérant par ailleurs que le requérant conteste l'attribution du marché au groupement ZINS'KCO/SIFA dont l'offre serait non-conforme au regard de son chiffre d'affaires et du personnel déclaré à la CNSS en rapport avec son agrément ;

considérant que l'ORAD a, après vérification, relevé que le chiffre d'affaires fourni par l'attributaire provisoire est suffisant et n'est entaché d'aucune irrégularité ; que cependant, son offre n'est pas conforme au regard des dispositions de l'article 32 des Instructions aux soumissionnaires (IS) du DAO relatif à l'examen des pièces constitutives de l'offre ; qu'en effet, aux termes desdites dispositions, et pour le cas des entreprises installées au Burkina Faso, il est fait obligation à la sous-commission technique de vérifier la validité et la conformité d'un certain nombre de pièces dont « l'attestation de situation cotisante (CNSS) à ses obligations sociales correspondant aux conditions de son agrément technique si applicable » ; que contrairement à l'observation de l'attributaire provisoire suivant laquelle l'un des membres du groupement dont ZINS'KCO est en règle par rapport à l'agrément technique B4 demandé et à l'effectif du personnel déclaré à la CNSS, il y a lieu de préciser que tous les membres du groupement doivent satisfaire aux critères de qualification juridique et être en règle vis-à-vis de l'Administration ; qu'au bénéfice de ces observations, il y a lieu de dire que la plainte du requérant est fondée sur ce moyen ;

sur la requête du Groupement d'Entreprises GESEB/JOC-ER.SA

considérant qu'il est reproché au groupement d'Entreprises GESEB/JOC-ER.SA d'avoir fourni un personnel non disponible et qui n'aurait pas toute l'expérience en matière de conduite de chantier ;

considérant que la CAM a précisé avoir procédé à une vérification de la disponibilité de CHAIBOU Moussa, employé à APAVE BURKINA, auprès de l'intéressé et ce par appel téléphonique ; que celui-ci a indiqué n'avoir pas été contacté par le requérant afin qu'il lui fournisse son cv ni son diplôme ; qu'il compte bien porté plainte contre le groupement qui aurait utilisé des documents lui appartenant sans son accord ; qu'en ce qui concerne OUEDRAOGO R. Ousmane, elle note qu'il n'a jamais participé aux réunions de chantier, ni aux réceptions des travaux ; qu'elle en déduit que son expérience à ce poste n'est pas complète ;

considérant que l'ORAD a entendu les parties et procédé aux vérifications nécessaires ; qu'il note que le dossier d'appel d'offres n'a pas exigé de détails concernant le poste occupé ; que le cv de OUEDRAOGO R. Ousmane ayant mentionné que l'intéressé a déjà occupé le poste suffit à le qualifier ; qu'il n'est nul autre besoin de rejeter l'offre pour des informations qui n'ont pas été demandées ; qu'en ce qui concerne la situation de CHAIBOU Moussa, il y a lieu de renvoyer la CAM procéder à une vérification écrite des allégations que l'intéressé aurait tenues suite à l'appel téléphonique afin d'en tirer les conséquences ;

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que les recours de ENG SARL et du Groupement d'Entreprises GESEB/JOC-ER.SA sont recevables ;

-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 les plaintes de ENG SARL et du Groupement d'Entreprises GESEB/JOC-ER.SA sont fondées ;

-qu'il sied d'infirmier les résultats provisoires de l'appel d'offres national ouvert accéléré n°2016-001/MOD/FKD pour les travaux de construction d'infrastructures de la Direction régionale de la LONAB (immeuble tertiaire R+1 extensible en R+3 et un logement), la maison de l'appelé, promotion de la femme et du genre et d'un village artisanal à Kaya (lot 04) ;

-qu'il y a lieu de renvoyer la CAM procéder à la vérification de la situation de Monsieur CHAIBOU Moussa et d'en tirer les conséquences de droit ;

-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 09 juin 2016

Le Président de séance

Seydou SIMPORE