

DECISION N°2016-304/ARCOP/ORAD

sur recours des Groupements ZINS'K CO/SIFA SA et 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) suivant décision de l'ORAD du 09 juin 2016.

**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 des Groupements ZINS'K CO/SIFA SA et GESEB/JOC-ER.SA par lettres en date du 27 juin 2016 contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ci-dessus cité ;

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

en présence de :

- Monsieur Pierre NACOUлма, membre de l'ORAD ;
- Monsieur Jean Achille YAMEOGO, membre de l'ORAD ;
- Messieurs Tahirou SANOU, Modeste YAMOEGO et N. Olivier KAMBOU, assurant le secrétariat de l'ORAD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre des requérants, Monsieur K. Benoît ZINSONNI et Madame G. Solange ZEBA, respectivement Directeur et conseil du groupement ZINS'CO/SIFA ; Messieurs David ZOUNGRANA et Dieudonné SOUDRE, 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 Alassane KABORE et Saïdou OUEDRAOGO, représentant ENG SARL ;

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°1818 du 21 juin 2016, et que le délai de recours préalable auprès de l'autorité contractante courait jusqu'au 24 juin 2016 ; que les Groupements ZINS'K CO/SIFA SA et GESEB/JOC-ER.SA ont saisi le Directeur général de FASO KANU DEVELOPPEMENT SARL par lettres en date du 23 et 24 juin 2016 lequel a répondu les 23 et 24 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 date du 27 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), suite à la décision n°2016-242/ARCOP/ORAD du 02 juin 2016, a déclaré l'offre du Groupement ZINS'K CO/SIFA SA non-conforme, fondement pris des dispositions de l'article 32 des Instructions aux soumissionnaires (IS) du DAO ;

quant au Groupement d'Entreprises GESEB/JOC-ER.SA, son offre a été également déclaré non-conforme sur le même fondement que celui retenu contre le groupement ZINS'K CO/SIFA SA ; en outre, il a été porté en observation que CHAIBOU Moussa, ingénieur en génie civil, a fourni une traduction de son diplôme en français sans fournir le diplôme original ; que l'intéressé a fourni, dans le cadre de la procédure, quatre (04) signatures différentes ;

les Groupements ZINS'K CO/SIFA SA et GESEB/JOC-ER.SA contestent la non-conformité de leurs offres techniques ; ainsi, le premier argue que le but du groupement n'est rien d'autre que la complémentarité ; que l'un des membres

notamment ZINSKO ayant satisfait à l'exigence du personnel pour l'exécution du marché, cela suffit à qualifier le groupement ; que par ailleurs, il n'est pas de la vocation du maître d'ouvrage délégué ni de l'ORAD de faire le procès de l'agrément des membres du groupement ; que les renseignements précisés aux points 1.1 à 1.12 ne prévoient nulle part , sur la tête de chaque membre du groupement une obligation de concordance entre la liste du personnel déclaré à la CNSS et celle de la catégorie d'agrément ;

quant au Groupement d'Entreprises GESEB/JOC-ER.SA, il estime que la décision de l'ORAD sus évoquée n'a pas été respectée ; qu'ainsi, après vérification de l'authenticité du diplôme de Monsieur CHAIBOU Moussa, le maître d'ouvrage délégué continue à s'acharner sur lui à travers ses publications ; qu'il n'est pas concerné dans l'affaire ENG et le groupement ZIN'CO/SIFA qui a fait l'objet de ladite décision ; qu'elle a transmis les pièces administratives manquantes à la demande de FASO KANU DEVELOPPEMENT ;

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

sur la discussion,

sur la requête du Groupement ZINS'K CO/SIFA SA

considérant que l'offre du Groupement ZINS'K CO/SIFA SA a été rejetée pour raison de discordance entre l'effectif du personnel déclaré à la CNSS et celui exigé pour l'obtention de l'agrément technique B4 ;

considérant que la CAM a expliqué s'être strictement conformée à la décision n°2016-242/ARCOP/ORAD du 02 juin 2016 ; qu'aux termes de ladite décision, l'offre du requérant n'est pas conforme ;

considérant que la requête du Groupement ZINS'K CO/SIFA SA tend à remettre en cause non pas l'application de la décision n°2016-242/ARCOP/ORAD du 02 juin 2016 par la CAM mais la décision elle-même ; qu'il convient de lui faire observer qu'il disposait d'autres voies de recours pour contester la décision prise par l'ORAD en sa séance du 02 juin 2016 ; qu'en effet, aux termes des dispositions de l'article 42 du décret n°2014-554 ci-dessus cité, les décisions de l'ORAD sont susceptibles de retrait par la formation qui l'avait prononcée d'une part et sont susceptibles de recours devant la juridiction compétente d'autre part ; qu'excepté ces voies de recours et au regard du stade de la procédure, le requérant ne peut que contester la mauvaise application de la décision devant l'ORAD ; que sa requête n'ayant pas un tel objet, et la CAM ayant fait une exacte application de la décision n°2016-242/ARCOP/ORAD du 02 juin 2016, il y a lieu de dire qu'elle n'est pas fondée ;

sur la requête du GESEB/JOC-ER.SA

considérant qu'il a été retenu contre le groupement d'Entreprises GESEB/JOC-ER.SA le même motif de non-conformité que celui opposé au Groupement ZINS'K CO/SIFA SA à savoir la discordance entre l'effectif du personnel déclaré à la CNSS et celui exigé pour l'obtention de l'agrément technique B4 ; qu'il a été également relevé d'autres griefs relatifs au diplôme et à la signature de ingénieur en génie civil CHAIBOU Moussa ;

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 qui a confirmé être disponible ; qu'elle a cependant relevé d'autres incohérences notamment sur sa signature et son diplôme ; que le Groupement ZINS'K CO/SIFA SA ayant été évincé sur un motif précis, elle ne pouvait attribuer le marché à une autre entreprise sans s'assurer qu'elle est également conforme sur ce point ; que c'est cette vérification qui a permis d'écarter également le requérant ;

considérant que l'ORAD a entendu les parties et procédé aux vérifications nécessaires ; qu'il note que la CAM, suite à sa décision n°2016-242/ARCOP/ORAD du 02 juin 2016, devait vérifier seulement la disponibilité de CHAIBOU Moussa, ingénieur en génie civil ; que celui-ci ayant répondu par écrit qu'il ne se posait pas de problème quant à sa disponibilité, elle devait en tirer les conséquences ; qu'il n'y a pas lieu de poursuivre l'analyse de l'offre concernant le diplôme et les signatures dans la mesure où ce travail devait être fait lors de la première analyse ; qu'en ce qui concerne le second grief retenu à l'encontre du requérant, la CAM a fait une bonne application du principe d'égalité de traitement des soumissionnaires ; qu'en effet, en vertu de ce principe, la CAM ne saurait attribuer le marché au requérant si son offre souffre de la même insuffisance que celle de l'attributaire évincé ; que c'est donc à bon droit que celle-ci a été rejetée ;

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que les recours des Groupements ZINS'K CO/SIFA SA et 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 des Groupements ZINS'K CO/SIFA SA et GESEB/JOC-ER.SA ne sont pas fondées ;

-qu'il sied de confirmer 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) ;

-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 30 juin 2016

Le Président de séance

L. M. P Serge TOE