

DECISION N°2016-0686/ARCOP/ORAD

sur recours du Groupe Burkina Services (G.B.S.) contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert n°2016-01/MATDSI/REST/PTAP/CBT pour la réalisation de quatre forages positifs au profit de la commune de Botou.

**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 28 novembre 2016 de G.B.S contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ci-dessus cité ;*

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 Achille YAMEOGO, 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, Messieurs Ismaël COMPAORE et Saïdou OUEDRAOGO respectivement agent et assistant juridique de G.B.S. ;
- au titre de l'autorité contractante, Monsieur Oumar SOURABIE, Secrétaire général de la mairie de Botou ;
- l'attributaire provisoire, l'entreprise YALMWENDE, ne s'étant pas présentée bien qu'elle ait été régulièrement conviée à la session ;

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 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°2016-01/MATDSI/REST/PTAP/CBT pour la réalisation de quatre forages positifs au profit de la commune de Botou ;

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°1926 du vendredi 18 novembre 2016, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante courait jusqu'au 23 novembre 2016 ; que par lettre en date du 21 novembre 2016, G.B.S. a exercé son recours préalable devant la commune de Botou ; qu'en réponse, l'autorité contractante a rejeté sa réclamation par lettre en date du 22 novembre 2016 ; que suite à cette réponse défavorable, il a saisi l'ORAD par lettre en date du 28 novembre 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

G.B.S. a participé à l'appel d'offres ouvert n°2016-01/MATDSI/REST/PTAP/CBT pour la réalisation de quatre forages positifs au profit de la commune de Botou ;

la Commission communale d'attribution des marchés (CCAM) a déclaré l'offre du requérant non conforme au dossier d'appel d'offres (DAO) au motif de la non-authentification des attestations de mise à disposition de deux (02) camions benne du fait de l'absence de cachet ; il ressort également que les actes de mise à disposition datent du 29 novembre 2016 alors que le dépouillement a eu lieu bien avant ;

le requérant conteste cette décision de la CCAM arguant les griefs portés contre son offre ne sont pas sérieux ; qu'une erreur mineure n'entache pas la validité des attestations de disponibilité ; que le non authentification et le non cachetage ne constituent pas des motifs suffisants pour entacher la validité desdites attestations ; que Monsieur Aboubacar BIKIENGA est bien signataire d'une des attestations de disponibilité et que si la CCAM en doutait, qu'elle aurait pu le lui notifier ; qu'au regard du préjudice causé, il doit être rétabli dans ses droits ;

le requérant sollicite donc de l'ORAD le réexamen des résultats provisoires ;

sur la discussion,

considérant que le point A-34.2 des données particulières du dossier a exigé un minimum de matériels dont un camion benne et un camion-citerne à eau ; que ce matériel devait être justifié par différentes pièces : carte grise, assurance, visite technique ;

considérant que le requérant conteste la décision de la CCAM en affirmant qu'elle n'est ni fondée, ni suffisante pour écarter son offre ; que les motifs évoqués lui causent un préjudice ; qu'à titre de preuves littérales, il y a les décisions n°2015-163/ ARCOP/ ORAD du 02/06/2015 et n°2015-272/ ARCOP/ ORAD du 23/07/2015 ;

considérant que l'autorité contractante a confirmé les résultats publiés ; qu'elle a affirmé que les sieurs KANFO et BIKIENGA Boubacar n'ont pas pu authentifier les attestations à la date du 29 novembre 2016 alors que l'ouverture des plis s'est déroulée le 02 novembre 2016 ; qu'elle a souligné que Boubacar BIKIENGA et le signataire Aboubacar BIKIENGA ne sont pas la même personne ;

considérant que l'ORAD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a jugé que l'absence des cachets sur les attestations de mise à disposition des camions n'est pas un motif de non-conformité ; qu'il s'agit d'actes sous seing privé pour lesquels les signatures sont suffisantes ; que l'incohérence entre « Boubacar BIKIENGA » et « Aboubacar BIKIENGA » est également insuffisante pour entraîner le rejet d'une offre ; que, cependant, il a estimé que les dates d'établissement des attestations de mise à disposition sont irrégulières et ne permettent pas de les retenir comme pièces valides dans cet appel d'offres ; qu'en effet, ces actes datent du 29 novembre 2016 alors qu'ils sont utilisés dans une procédure dont les plis ont été ouverts le 02 novembre 2016 ; que cette incohérence de dates est répétée sur les deux attestations de mise à disposition ; qu'en conséquence, c'est à bon droit que le CCAM a rejeté l'offre de GBS sur ce point ;

considérant, par ailleurs, que l'attributaire provisoire désigné, l'entreprise YALMWENDE a fait l'objet d'une procédure disciplinaire au terme de laquelle elle a été suspendue de toute participation à la commande publique pour une période d'un (01) an à compter du 11 novembre 2016 ; qu'en conséquence, elle ne peut être maintenue comme attributaire du marché ;

qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu de dire que la plainte du requérant reste non conforme en raison de l'incohérence des dates d'établissement des mises à disposition des camions ;

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que le recours de G.B.S. 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 G.B.S. n'est pas fondée en raison des dates incohérentes des mises à disposition ;

-qu'il y a lieu de confirmer les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert n°2016-01/MATDSI/REST/PTAP/CBT pour la réalisation de quatre forages positifs au profit de la commune de Botou ;

-que l'offre de G.B.S. reste non conforme en raison de l'incohérence des dates d'établissement des mises à disposition des camions ;

-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 05 décembre 2016

Le Président de séance

Serge Louis Marie P. TOE