

**AUTORITE DE REGULATION
DE LA COMMANDE PUBLIQUE**

BURKINA FASO

UNITE – PROGRES – JUSTICE

**ORGANE DE REGLEMENT
AMIABLE DES DIFFERENDS**

DECISION N°2016-0688/ARCOP/ORAD

sur recours de CO.GE.BAT-BTP contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert n°2016-03/RCOS/PSSL/CTO pour la construction d'un logement de maître + latrine + douche + cuisine à l'école primaire publique de Kankuyo (lot 02) au profit de la commune de TO.

**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 CO.GE.BAT-BTP 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, Monsieur S. Désiré ZONGO, représentant de CO.GE.BAT-BTP ;
- au titre de l'autorité contractante, Messieurs Roland B. BOUYAIN et Harouta KONATE, respectivement Secrétaire général et agent de bureau de la mairie de TO ;

- l'attributaire provisoire, l'entreprise ETHAF, n'étant pas présente 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°2016-03/RCOS/PSSL/CTO pour la construction d'un logement de maître + latrine + douche + cuisine à l'école primaire publique de Kankuyo (lot 02) au profit de la commune de TO.

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°1928 du mardi 22 novembre 2016, et que le délai de recours préalable auprès de l'autorité contractante courait du 25 novembre 2016 ; que CO.GE.BAT-BTP a exercé son recours préalable auprès de la commune de To par lettre en date du 23 novembre 2016 ; qu'en l'absence d'une réponse écrite, constitutive de rejet implicite, le requérant disposait d'un délai de deux (02) jours ouvrables pour saisir l'ORAD ; que CO.GE.BAT-BTP 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 car exercé hors délais ;

que, dès lors, il convient de le déclarer recevable ;

AU FOND :

sur les faits,

la commune de To a lancé l'appel d'offres ouvert n°2016-03/RCOS/PSSL/CTO pour la construction d'un logement de maître + latrine + douche + cuisine à l'école primaire publique de Kankuyo (lot 02) ;

la Commission communale d'attribution des marchés (CCAM) a déclaré l'offre du requérant conforme au dossier d'appel d'offres (DAO) de même que celle de l'attributaire provisoire, l'entreprise ETHAF dont l'offre a été retenue en raison de son caractère moins disant ;

CO.GE.BAT-BTP conteste les résultats provisoires arguant que l'entreprise ETHAF a présenté une offre qui devait être disqualifiée, car, à l'ouverture des plis, il est ressorti qu'elle n'a pas fourni l'attestation de visite de site qui est une pièce obligatoire selon le dossier ;

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

sur la discussion,

considérant qu'il ressort du point A-12 des données particulières du DAO que la visite de site est obligatoire ; qu'elle a été organisée avec notamment le nom d'une personne à contacter et deux (02) numéros de téléphone ;

considérant que le requérant a rappelé sa position ci-dessus mentionnée ; que l'entreprise ETHAF n'ayant pas effectué la visite de site obligatoire, son offre doit être déclarée non conforme au DAO ;

considérant que l'autorité contractante a reconnu que le DAO a prévu la visite de site comme étant obligatoire ; qu'elle a cependant expliqué la position de la CCAM selon laquelle la visite n'est pas requise pour la construction des écoles ; que, pour ce type d'infrastructures, la visite n'est pas nécessaire ; que c'est fort de cette idée que la CCAM a décidé de ne pas considérer l'exigence de la visite de site dans l'évaluation des offres ; que c'est ainsi que l'offre de l'attributaire provisoire a été validée alors même qu'il n'a pas effectué la visite de site ;

considérant que l'ORAD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a jugé que la CCAM a eu une appréciation erronée sur l'exigence de la visite de site ; que le DAO ayant prévu cette formalité comme étant obligatoire, il ne lui appartenait pas de décider autrement en excluant cette règle de la compétition en cours de procédure ; qu'elle devait strictement appliquer le point A-12 des données particulières en vérifiant la visite de site ; que ne l'ayant pas fait, c'est à tort qu'elle a déclaré conforme l'offre de l'entreprise ETHAF alors qu'elle n'a pas effectué la visite de site obligatoire ;

qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu de dire que la plainte du requérant est fondée et qu'il convient ainsi d'infirmes les résultats provisoires en enjoignant à la CCAM d'en tirer les conséquences de droit ;

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que le recours de CO.GE.BAT-BTPest 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 CO.GE.BAT-BTPest fondée et qu'il convient de faire droit à son recours ;

-qu'il convient d'infirmes les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert n°2016-03/RCOS/PSSL/CTO pour la construction d'un logement de maître + latrine + douche + cuisine à l'école primaire publique de Kankuyo (lot 02) au profit de la commune de TO ;

-de renvoyer la CCAM à 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 05décembre 2016

Le Président de séance

Serge Louis Marie P. TOE