

DECISION N°2016-0486/ARCOP/ORAD

sur recours des entreprises CBB-TP et EMERGENCE TRAVAUX contre les résultats provisoires de l'appel d'offres accéléré n°2016-009/ACOMOD-BURKINA/DG du 12 mai 2016 pour les travaux de construction d'infrastructures éducatives équipées au profit du Ministère de l'éducation nationale et de l'alphabétisation dans la région des Haut-Bassins (lot 02).

**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 lettres respectives en dates des 09 et 14 septembre 2016 des entreprises CBB-TP et EMERGENCE TRAVAUX contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ci-dessus cité (lot 02);

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

en présence de :

- Monsieur Pierre NACOULMA, membre de l'ORAD ;
- Monsieur Doudou DOUMBIA, membre de l'ORAD ;
- Messieurs Modeste YAMEOGO, Moïse BAKORBA, B. Adama OUEDRAOGO, assurant le secrétariat de l'ORAD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre des requérants, Messieurs Kisito YENOU et Moumounou GNESSIEN, respectivement assistant juridique de l'entreprise CBB-TP et conseiller juridique de l'entreprise EMERGENCE TRAVAUX ;

- au titre de l'autorité contractante, Madame Eugénie SOULI, Messieurs Abdoul Ajuno OUEDRAOGO et Ferdinand KINDA, tous représentants de ACOMOD-B;
- au titre de l'attributaire provisoire, Monsieur Desiré NOMBRE, en sa qualité de comptable de l'entreprise BURKIMBI CONSTRUCTION ;

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 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 le recours concerne les résultats provisoires de l'appel d'offres accéléré n°2016-009/ACOMOD-BURKINA/DG du 12 mai 2016 pour les travaux de construction d'infrastructures éducatives équipées au profit du ministère de l'éducation nationale et de l'alphabétisation dans la région des Haut-Bassins (lot 02) ;

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°1871 du vendredi 02 septembre 2016, et que le délai de recours préalable auprès de l'autorité contractante courait jusqu'au 07 septembre 2016 ; que les entreprises CBB-TP et EMERGENCE TRAVAUX ont respectivement adressé un recours préalable par lettres en dates des 05 et 06 septembre 2016 auprès de ACOMOD-BURKINA; qu'en guise de réponse à EMERGENCE TRAVAUX, l'autorité lui a transmis un écrit de confirmation des résultats contestés en date du 09 septembre 2016 ; qu'en ce qui concerne le second requérant, ACOMOD ne lui a pas répondu, ce qui équivaut à un rejet implicite du recours; que si tant est que les requérants n'étaient pas satisfaits, ils disposaient d'un délai de cinq (05) ou deux (02) jours pour saisir l'ORAD ; que c'est ce à quoi ils ont été satisfaits par lettres respectives en dates des 09 et 14 septembre 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,

ACOMOD-BURKINA a lancé un avis d'appel d'offres accéléré n°2016-009/ACOMOD-BURKINA/DG du 12 mai 2016 pour les travaux de construction d'infrastructures éducatives équipées au profit du ministère de l'éducation nationale et de l'alphabétisation dans la région des Haut-Bassins (lot 02) ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré les offres des requérants non conformes au dossier d'appel d'offres (DAO) pour divers motifs ; s'agissant de l'offre de CBB TP, la CAM lui a reproché d'avoir fourni une caution de soumission signée et authentifiée le 24 mai 2015 ; en ce qui concerne EMERGENCE TRAVAUX, il lui a été reproché d'avoir présenté un seul marché similaire conforme au lieu de deux (02) conformément au point A-35 des données particulières du DAO ;

les deux (02) requérants contestent les motifs de non-conformité de leurs offres ; CBB TP conteste en arguant que la date de signature et d'authentification mentionnée, 24 mai 2015, résulte d'une erreur de saisie qui ne devrait avoir aucun impact sur la validité juridique du document ;

par ailleurs, il relève que si la CAM avait des doutes sur l'authenticité du document du fait de l'erreur matérielle, il lui appartenait de le faire vérifier avant toute

décision ; il termine son argumentaire en soulignant que cette erreur de frappe n'empêche pas la réalisation de la caution ;

en ce qui concerne l'autre requérant, EMERGENCE TRAVAUX, il relève qu'il lui a été verbalement signifié que son second marché n'a pas été retenu à cause d'une divergence entre le numéro du marché figurant sur le contrat et celui mentionné sur le procès-verbal (PV) de réception ; il estime qu'il s'agit d'une « simple erreur matérielle » qui ne saurait entraîner la non-conformité de son offre au sens de l'article 33 des Instructions aux soumissionnaires (IS) ; en effet, il ne s'agit pas, en l'espèce, d'une divergence ou d'une réserve importante qui soit en contradiction avec les dispositions du dossier ou qui affecte, de façon notable, les droits du maître d'ouvrage ou les obligations de l'entrepreneur dans le cadre du marché ;

les requérants sollicitent donc de l'ORAD un réexamen des résultats provisoires en vue de leur infirmation ;

sur la discussion,

sur le recours de CBB TP ;

considérant que le DAO a fait obligation aux soumissionnaires de produire une garantie de soumission conformément au droit en vigueur ;

considérant que le requérant a vu sa garantie de soumission rejetée comme étant non conforme du fait qu'elle ait été signée et authentifiée en mai 2015 ;

considérant que la CAM a expliqué que la caution ne peut pas être antérieure à la procédure et que cette situation justifie la non-conformité de l'offre ;

considérant que le requérant a rappelé ses moyens ci-dessus évoqués ; qu'il a également noté que la coopérative d'épargne et de crédit émettrice de la caution a écrit pour relever son erreur matérielle ;

considérant que l'attributaire provisoire n'a pas fait d'observations particulières ;

considérant que l'ORAD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications nécessaires, a jugé que l'erreur matérielle sur la date de signature et d'authentification de la caution du requérant n'est pas un motif suffisant pour déclarer son offre non conforme ; qu'en effet, il apparaît sans équivoque qu'il s'agit d'une erreur de forme au regard des autres dates conformes qui figurent sur le document ; que ce qui est important c'est la validité du document qui n'est pas remis en cause de telle sorte qu'en cas de besoin, l'administration pourra réaliser la caution ; que, dans ce sens, des éléments capitaux tels que le montant, l'engagement irrévocable de l'institution garante et le délai de validité sont conformes ; que, tout au plus, la CAM aurait pu écrire à l'institution garante pour s'assurer de l'authenticité de la caution ; qu'en conséquence, il y a de dire que c'est à tort que l'offre du requérant a été déclarée non conforme sur ce point ;

sur le recours de EMERGENCE TRAVAUX,

considérant que le point A-35 des données particulières a fait obligation aux soumissionnaires de produire deux (02) marchés similaires exécutés durant les cinq (05) dernières années ; que ces marchés devaient être justifiés par les pages de garde et de signature des contrats, et les PV de réception définitive ;

considérant que la CAM a jugé que l'un des marchés similaires n'était pas conforme au dossier ; qu'en effet, elle a confirmé le rejet dudit marché en raison de la différence entre le numéro du marché figurant sur le contrat et celui apposé sur le PV de réception définitive ;

considérant que le requérant a fait valoir les arguments ci-dessus évoqués ; qu'il a notamment soulevé que l'erreur ne porte que sur les deux (02) premiers chiffres du numéros ; que, dans tous les cas, l'erreur de l'administration ne saurait lui être imputée ;

considérant que l'attributaire provisoire n'a pas fait d'observations particulières ;

considérant que l'ORAD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications nécessaires, a jugé que l'erreur matérielle sur le numéro d'un contrat n'est pas de nature à entraîner la non-conformité d'une offre ; qu'il peut susciter le doute sur l'authenticité des pièces, mais ne saurait permettre de rejeter systématiquement l'offre concernée ; qu'en l'espèce, la CAM n'a pas fait les diligences nécessaires pour s'assurer de l'authenticité du marché similaire ; qu'il lui appartenait de faire la preuve qu'il s'agit d'une pièce non authentique avant de sanctionner l'offre du requérant ; que la CAM ne l'ayant pas fait, il y a lieu de dire la plainte du requérant est fondée ;

qu'au regard de ce qui précède, il convient de dire que les plaintes des deux requérants sont fondées et d'infirmier ainsi les résultats provisoires en enjoignant à la CAM de faire droit aux requêtes en vérifiant au besoin les documents mis en cause ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que les recours des entreprises CBB-TP et EMERGENCE TRAVAUX 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 recours des entreprises CBB-TP et EMERGENCE TRAVAUX sont fondés et qu'il convient de faire droit aux requêtes ;

-qu'il convient d'infirmier les résultats provisoires de l'appel d'offres accéléré n°2016-009/ACOMOD-BURKINA/DG du 12 mai 2016 pour les travaux de construction d'infrastructures éducatives équipées au profit du ministère de l'éducation nationale et de l'alphabétisation dans la région des Haut-Bassins (lot 02) en enjoignant à la CAM 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 15 septembre 2016

Le Président de séance

Serge Louis Marie P. TOE