

DECISION N°2016-0488/ARCOP/ORAD

sur recours de l'ORAGE SAS contre les résultats provisoires de la demande de prix n°2016-010/MESRSI/SG/IDS du 25 juin 2016 pour la réalisation d'un parking (lot 01) et pose de pavées et la confection de tableau (lot 02) au profit de l'Institut des Sciences (IDS).

**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 09 septembre 2016 de l'entreprise ORAGE-SAS contre les résultats provisoires de la demande de prix ci-dessus citée ;*

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 du requérant, Madame S. Maïmouna COULIBALY et Monsieur Moumounou GNESSIEN, respectivement DG et conseiller juridique de l'ORAGE SAS;
- au titre de l'autorité contractante, Monsieur Emile SANA, en sa qualité de PRM de l'IDS;

- au titre des attributaires provisoires, Messieurs W.R. Aimé TAPSOBA, entrepreneur, représentant de l'entreprise Burkina Infrastructure et Services (BISE), lot 01 ; Messieurs Abdoulaye SANOU et Saïdou NIKIEMA, représentants de l'entreprise EBB, lot 02 ;

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 la demande de prix sus visée reste soumise 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 la contestation des résultats provisoires de la demande de prix n°2016-010/MESRSI/SG/IDS du 25 juin 2016 pour la réalisation d'un parking (lot 01) et pose de pavées et la confection de tableau (lot 02) au profit de l'Institut des Sciences (IDS) ;

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 la demande de prix ci-dessus citée 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 l'ORAGE-SASa saisi le Directeur général de l'Institut des Sciences (IDS) par lettre en date du 06 septembre 2016 ; qu'en guise de réponse, l'autorité contractante a confirmé les résultats contestés par lettre en date du 08 septembre 2016 ; qu'ainsi, le requérant a exercé son recours devant l'ORAD par lettre en date du 09 septembre 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,

l'Institut des sciences (IDS) a lancé la demande de prix n°2016-010/MESRSI/SG/IDS du 25 juin 2016 pour la réalisation d'un parking (lot 01) et pose de pavées et la confection de tableau (lot 02) à son profit;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre de l'ORAGE-SAS non conforme aux deux lots de la demande de prix au motif qu'elle n'a pas fourni d'agrément technique;

le requérant conteste en soulignant que, dans le dossier de demande de prix, aucune précision n'a été donnée par l'autorité contractante sur le type ou la catégorie de l'agrément à fournir par les soumissionnaires; elle note également qu'à son humble avis, l'autorité contractante est mieux placée pour connaître l'étendue et la nature des travaux envisagés, donc apte à préciser, s'il y a lieu (comme indiqué dans l'avis de demande de prix) le type et la catégorie d'agrément à fournir pour ces travaux et ce, conformément à l'article 34 des instructions aux soumissionnaires ;

il sollicite donc de l'ORAD l'infirmerie des résultats provisoires tels que publiés et la reprise de l'analyse des offres en conformité avec les dispositions du dossier aux fins de déclarer conforme l'offre de l'entreprise l'ORAGE SAS ;

sur la discussion

considérant qu'il ressort du dossier que l'autorité contractante n'a pas précisé le type et la catégorie d'agrément technique souhaitée ;

que cette mention prévue dans l'avis de demande de prix n'a pas été renseignée ;
que les données particulières sont également muettes sur la question ;

considérant que l'autorité contractante a expliqué que les soumissionnaires avaient l'obligation de présenter un agrément technique quels qu'en soient la forme et le type ; qu'il a soutenu sa position en citant notamment les instructions aux soumissionnaires qui mentionnent l'agrément technique comme document requis ; que les membres de la CAM ont estimé que la possession de l'agrément est obligatoire pour la réalisation de travaux au Burkina Faso ; que les autres entreprises ont fourni leur agrément ; qu'il appartenait au requérant d'en faire autant pour voir son offre déclarée conforme ;

considérant qu'en réplique, le requérant a relevé que les instructions aux soumissionnaires sont des dispositions d'ordre général et qu'il appartenait à l'autorité de préciser l'agrément voulu ; qu'il ne savait pas quel type ou forme d'agrément donné ; qu'au regard du silence de l'IDS, il a estimé qu'il n'a pas souhaité requérir d'agrément ;

considérant que les attributaires provisoires n'ont pas fait de déclarations particulières ;

considérant que l'ORAD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications nécessaires, a relevé que le domaine des agréments est régi par différents textes qui en prévoient plusieurs types ou formes en fonction des domaines ; que l'agrément est requis selon le domaine et la consistance des travaux envisagés ; qu'a priori, la consistance des travaux, en l'espèce, n'est pas importante de telle sorte que le requérant a pu raisonnablement penser que l'autorité contractante avait décidé de ne pas requérir d'agrément technique ; qu'en sus, le dossier a aménagé une mention dans l'avis dont l'autorité contractante devait se saisir pour demander l'agrément souhaité ; que cette mention n'a pas été utilisée ; qu'au regard du silence du dossier, la CAM ne pouvait pas exiger d'agrément technique aux soumissionnaires ; que, du reste, une telle situation où des entreprises de différentes catégories ont concouru n'était pas de nature à garantir l'égalité de traitement des candidats et soumissionnaires ; qu'en conséquence, c'est à tort que l'offre du requérant a été déclarée non conforme sur ce point aux deux lots ;

qu'au regard de ce qui précède, il convient de dire que la plainte du requérant est fondée et d'infirmier ainsi les résultats provisoires en enjoignant à la CAM de reprendre l'évaluation des offres conformément à la présente décision ;

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que le recours de l'entreprise ORAGE SAS est recevable ;

-que la demande de prix sus visée reste soumise 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 l'ORAGE SAS est fondée;

-qu'il sied d'infirmes les résultats provisoires de la demande de prix n°2016-010/MESRSI/SG/IDS du 25 juin 2016 pour la réalisation d'un parking (lot 01) et pose de pavées et la confection de tableau (lot 02) au profit de l'Institut des Sciences en enjoignant à la CAM de reprendre l'évaluation des offres conformément à la présente décision ;

-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