

DECISION N°2016-0375/ARCOP/ORAD

Sur recours de l'Entreprise Saint Remy et de COGEA International contre les résultats provisoires de la demande de prix n°2016-01/RCOS/PSSL/CNBR pour la réalisation de deux (02) forages à usage d'eau potable et à motricité humaine dans la commune de Niabouri.

**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 par lettres respectives en dates des 27 et 29 juillet 2016 de COGEA International et de l'Entreprise Saint Remy contre les résultats provisoires de la demande de prix ci-dessus citée ;

présidé par Monsieur Seydou SIMPORE, membre de l'Organe de règlement amiable des différends (ORAD) ;

en présence de :

-Monsieur Soumaïla BARRO, membre de l'ORAD ;
-Monsieur Jean Achille YAMEOGO, membre de l'ORAD ;
-Monsieur Tahirou SANOU, assistés de Messieurs Modeste YAMEOGO et B. Adama OUEDRAOGO, assurant le secrétariat de l'ORAD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre des requérants, Messieurs D. Remy P.B. DJIGMA et Ghislain TIENDREBEOGO, respectivement Directeur et agent de l'Entreprise Saint Remy ; Monsieur T. Somwaoga KARGOUGOU, agent de COGEA International ;
- au titre de l'autorité contractante, Monsieur Yaya BAYO, Secrétaire général de la Mairie de Niabouri ;

- au titre de l'attributaire provisoire, Messieurs Amado NAVE et Moussa KIENDREBEOGO, respectivement Gérant et Associé gérant de l'entreprise H2O HYDROFOR ;

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 les recours concernent la contestation des résultats provisoires de la demande de prix n°2016-01/RCOS/PSSL/CNBR pour la réalisation de deux (02) forages à usage d'eau potable et à motricité humaine dans la commune de Niabouri;

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°1838 du mardi 19 juillet 2016, et que le délai de recours préalable auprès de l'autorité contractante courait jusqu'au 22 juillet 2016 ; que l'Entreprise Saint Remy (ESR) et COGEA International ont saisi la Commune de Niabouripar lettres respectives en dates des 22 et 20 juillet 2016 ; qu'en ce qui concerne ESR, l'autorité contractante n'a pas apporté de réponse, ce qui équivaut à un rejet implicite ; que s'agissant de COGEA International, la Commune lui a répondu par lettre en date du 22 juillet 2016 en rejetant son recours préalable ; que les requérants ont alors saisi l'ORAD par lettres respectives en dates des 29 et 27 juillet 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,

la Commune de Niabouria a lancé la demande de prix n°2016-01/RCOS/PSSL/CNBR pour la réalisation de deux (02) forages à usage d'eau potable et à motricité humaine dans la commune ;

la Commission communale d'attribution des marchés (CCAM) a déclaré les offres des requérants conformes au dossier de demande de prix (DDP) ; il en a été de même pour l'offre de l'attributaire provisoire qui a été retenue au regard de son caractère moins disant ;

les requérants contestent les résultats provisoires sur différents points ; l'Entreprise Saint Rémy estime que l'attributaire provisoire n'est pas qualifié pour réaliser des forages neufs en ce qu'il ne possède pas l'agrément technique FN demandé par le DDP ; elle relève qu'elle a obtenu cette information suite à une vérification effectuée auprès du Ministère de l'agriculture et des aménagements hydrauliques ; quant à l'entreprise COGEA International, elle relève que la CCAM a ignoré un rabais qu'elle a consenti dans son acte d'engagement lors de l'analyse de son offre financière ; elle précise que ce rabais au taux de 8% devrait entraîner une réduction de son offre financière et, par conséquent, améliorer son rang dans le classement des soumissionnaires ; par ailleurs, elle note que, contrairement à la réponse de l'autorité contractante, elle a constaté qu'aucune correction n'a été opérée sur son offre pour prendre en compte le rabais ;

les requérants sollicitent alors de l'ORAD le réexamen des résultats provisoires ;

sur la discussion,

sur le recours de l'Entreprise Saint Rémy,

considérant que les prescriptions techniques du DDP, notamment le point A-34 des données particulières, ont fait obligation aux soumissionnaires de disposer d'un agrément technique de type FN1 ;

considérant que l'autorité contractante a expliqué que l'attributaire provisoire a justifié d'un agrément technique ; qu'elle n'a pas vu qu'il ne s'agissait pas du type d'agrément technique requis par le dossier ;

considérant que l'entreprise H2O HYDROFOR a reconnu qu'elle n'a pas l'agrément de type FN demandé ; qu'en revanche, elle a un agrément technique d'un autre type, toujours dans le domaine des forages ; que c'est cet agrément qu'elle a produit au regard de la similitude du domaine ;

considérant que l'ORAD, après avoir entendu les parties et procédé aux vérifications nécessaires, a jugé que l'agrément technique produit par l'attributaire provisoire n'est pas conforme aux prescriptions du dossier ; qu'il devait produire l'agrément FN1 ; qu'il existe plusieurs types d'agréments techniques dans le domaine des forages ; que chaque type est propre à une catégorie de travaux ; qu'en conséquence, l'agrément de l'attributaire provisoire doit être rejeté comme étant non conforme ; que la plainte de ESR est donc fondée ;

sur le recours de l'entreprise COGEA International,

considérant que la réglementation en vigueur permet aux soumissionnaires de faire des rabais sur leurs offres financières dans l'acte d'engagement ; qu'ainsi, le modèle de l'acte d'engagement des dossiers types a prévu cette option ;

considérant que COGEA International a estimé que son rabais de 8% n'a pas été pris en compte par la CCAM ;

considérant que l'autorité contractante a expliqué qu'au regard de la formulation de la phrase contenue dans son acte d'engagement, le montant de son offre de 11 999 892 FCFA a déjà subi la remise offerte ; qu'en conséquence, elle n'avait plus à retirer encore la valeur du rabais ;

considérant que l'ORAD, après avoir entendu les parties et procédé aux vérifications nécessaires, a constaté que la phrase relative au rabais contenue dans l'acte d'engagement du requérant permet de dire qu'il n'y a plus de rabais à faire sur le montant affiché ; que, cependant, l'instruction de l'affaire a permis de relever que l'entreprise COGEA International s'est conformée au modèle d'acte d'engagement du dossier, lui-même conforme au dossier-type de demande de prix de travaux ; que l'ambiguïté sur le rabais découlant des modèles, le requérant ne peut en être tenu responsable au point de rejeter son offre ; que, du reste, le rabais n'aurait pas de sens si le montant affiché par le requérant l'a déjà pris en

compte ;qu'en conséquence, l'ORAD a jugé que la plainte est fondée et a enjoint la CCAM a en tiré les conséquences ;

qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu de dire que les plaintes des deux requérants sont fondées et d'infirmier ainsi les résultats provisoires en enjoignant à la CCAM de reprendre l'évaluation des offres conformément à la présente décision ;

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que les recours del'Entreprise Saint Remy et de COGEA International sont recevables ;

-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 les plaintes de l'Entreprise Saint Remy et de COGEA Internationalsont fondées ;

-qu'il sied d'infirmier lesrésultats provisoires de la demande de prix n°2016-01/RCOS/PSSL/CNBR pour la réalisation de deux (02) forages à usage d'eau potable et à motricité humaine dans la commune de Niabouri en enjoignant à la CCAM 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 04 août 2016

Le Président de séance

Seydou SIMPORE