

DECISION N°2016-0436/ARCOP/ORAD

sur recours du Groupement Entreprise de l'AVENIR/SAT – SA International contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert accéléré n°2016-015/MHU/SG/DMP du 18 mai 2016 pour les travaux d'assainissement pluvial du site des logements sociaux de Basseko.

**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 lettre en date du 23 août 2016 du Groupement Entreprise de l'AVENIR/SAT – SA International 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 Doudou DOUMBIA, membre de l'ORAD ;
- Messieurs Moïse BAKORBA et B. Adama OUEDRAOGO, assurant le secrétariat de l'ORAD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Messieurs Karim BILLA et Moumounou GNESSIEN, respectivement ingénieur hydraulique et conseiller juridique du Groupement Entreprise de l'AVENIR/SAT – SA International ;
- au titre de l'autorité contractante, Messieurs Abdoul Aziz OUEDRAOGO, Bienvenue Paul SAWADOGO, Hubert BAMOUNI et Madame M. Solange SAMA, tous représentants du Ministère de l'Urbanisme et de l'Habitat ;

- au titre de l'attributaire provisoire, Messieurs Vincent de Paul PARKOUDA, Messan BROOAM, Saïdou OUEDRAOGO et Hervé OUEDRAOGO, tous représentants de GERBATP SARL ;

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 ouvert accéléré n°2016-015/MHU/SG/DMP du 18 mai 2016 pour les travaux d'assainissement pluvial du site des logements sociaux de Basseko ;

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°1855 du Jeudi 11 août 2016, et que le délai de recours préalable auprès de l'autorité contractante courait jusqu'au 17 août 2016; que le Groupement Entreprise de l'AVENIR/SAT – SA Internationala, par lettre en date du 16 août 2016, saisi le Directeur des marchés publics du Ministère de l'Urbanisme et de l'Habitat lequela répondu à ladite lettre le 19 août 2016; que si tant est que le requérant n'était pas satisfait, il disposait de cinq (05) jours ouvrables pour saisir l'ORAD ; que c'est ce à quoi, il a satisfait par lettre en date du 23 août 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,

le Ministère de l'Urbanisme et de l'Habitat a lancé l'appel d'offres ouvert accéléré n°2016-015/MHU/SG/DMP du 18 mai 2016 pour des travaux d'assainissement pluvial du site des logements sociaux de Basseko ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a attribué ledit marché à l'attributaire provisoire GERBATP tout en déclarant l'offre du requérant non conforme ; la CAM a reproché au requérant une différence entre l'identité du mandataire du groupement dans la caution de soumission et sur la désignation du mandataire, et le pouvoir de BADO Ahmed dans la caution au lieu de OUEDRAOGO T. Wine ; en second lieu, le groupement aurait fourni trois pelles hydrauliques au lieu de deux pelles hydrauliques de type 320D ou équivalent demandés alors qu'une seule serait conforme ; enfin, il y aurait une discordance entre le nombre de personnes déclarées à la CNSS par la SAT SA, (03) personnes et le nombre exigé pour l'obtention de l'agrément T4 ;

le requérant conteste les résultats provisoires ; il estime qu'il jouit d'un pouvoir discrétionnaire quant au choix de son mandataire parmi ses membres, quitte à ce dernier de prendre attache avec la structure financière pour l'obtention de la caution au nom du groupement ; ensuite, le requérant estime avoir fourni trois pelles hydrauliques dont une de type 320 D et deux autres pelles dont une est de type 215 DLC ; il pense avoir respecté la notion de pelle hydraulique type 320 D ou équivalent demandée dans le DAO ; il estime que les deux autres pelles sont équivalentes au type 320 D requis parce qu'ils permettent de réaliser les mêmes performances ; enfin, le requérant juge aberrant le motif tiré de ce qu'il y aurait discordance entre le nombre de personnes déclarées à la CNSS par SAT SA, (03) personnes et le nombre exigé pour l'obtention de l'agrément T4 ;

il sollicite alors de l'ORAD le réexamen des résultats provisoires ;

sur la discussion,

considérant que le DAO a exigé la présentation de cautions de soumission conformément aux textes en vigueur ; qu'il a été également fait obligation aux soumissionnaires de disposer de matériel minimum dont deux (02) pelles hydrauliques de type 320 D ou équivalent ; que, par ailleurs, l'article 15 des Instructions aux soumissionnaires (IS) leur a fait obligation de fournir « une attestation de situation cotisante à ses obligations sociales correspondant aux conditions de son agrément technique si applicable » ;

considérant que le requérant a estimé que le rejet de son offre n'est pas justifié ; qu'il a fait valoir ses arguments ci-dessus évoqués ;

considérant qu'en réponse, l'autorité contractante a affirmé que la caution de soumission doit porter les noms des entreprises suivi de la mention « conjointement et solidairement » ; qu'elle a ainsi fait référence à la décision n°2015-124/ARCOP/ORAD du 12 mai 2015 ; qu'en ce qui concerne les pelles hydrauliques, la CAM a jugé équivalente la pelle de type 320 L fournie contrairement aux deux (02) autres pelles dont celle de type 215 DLC ; qu'enfin sur la question de l'adéquation de la déclaration CNSS et l'effectif du personnel demandé pour l'obtention de l'agrément, l'autorité contractante a relevé qu'il faut avoir au moins cinq (05) agents pour obtenir l'agrément de catégorie T4 ; qu'il est ressorti de la déclaration CNSS du requérant qu'il n'a pas cet effectif minimum de personnel ; qu'il tombe donc sous le coup de l'article 15 des IS du DAO ;

considérant que l'attributaire provisoire s'est exprimé sur l'affaire ; que GERBATP SARL a soutenu la position de l'autorité contractante en relevant notamment qu'il n'y a pas d'équivalence entre la pelle hydraulique 215 DLC fournie par le requérant et la pelle de type 320 D requise ; que l'on ne peut également associer les deux pelles pour avoir la pelle demandée ; que sur la question du personnel déclaré à la CNSS, par l'un des membres du groupement, l'attributaire a estimé que la CAM n'a fait qu'appliquer l'article 15 des IS en rejetant l'offre de son concurrent sur ce point ;

considérant que l'ORAD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que la caution de soumission du requérant ne présente pas d'irrégularité substantielle sur la personne concernée ; que ce qui est essentiel, c'est la mention du nom du groupement engagé par l'acte ; que le fait que le sieur Ahmed E. BADO ait été visé ne porte pas préjudice à l'autorité contractante qui pourrait toujours réaliser la caution en cas de besoin ; que la décision à laquelle a fait référence l'autorité contractante n'est pas applicable au cas d'espèce ; qu'en conséquence, c'est à tort que l'offre du groupement a été rejetée sur ce point ; que s'agissant de la question des pelles hydrauliques, l'ORAD a jugé que la position de l'autorité est bien fondée ; qu'il appartenait au requérant de présenter la pelle requise ou son équivalent ; que les deux autres pelles ne sont pas équivalentes à la pelle de type 320 D ;

que le requérant ayant fourni une seule pelle conforme sur les deux demandées, c'est à bon droit que son offre a été recalée sur ce point ; que sa plainte ne peut donc prospérer ; qu'en ce qui concerne le dernier point de contestation, l'ORAD a jugé que les dispositions de l'article 15 des IS sont claires et sans équivoques ; qu'il est fait obligation que l'attestation de situation cotisante délivrée par la CNSS corresponde aux conditions de l'agrément technique ; qu'ainsi, une discordance dans l'effectif du personnel telle que relevée tombe sous le coup de l'article en question ; qu'en conséquence, il y a lieu de dire que c'est à bon droit que l'offre du groupement a été déclarée non conforme sur cette question ; qu'en conséquence, la plainte n'est pas fondée ;

qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu de dire que la plainte du requérant n'est pas fondée pour l'essentiel et de confirmer ainsi les résultats provisoires en ce que l'offre du groupement reste non-conforme sur deux (02) des trois (03) griefs retenus par la CAM;

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que le recours du Groupement Entreprise de l'AVENIR/SAT – SA International 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 du Groupement Entreprise de l'AVENIR/SAT – SA International est fondée sur la question de la caution de soumission; que cependant, elle n'est pas fondée sur les deux autres points : les pelles hydrauliques et la discordance du personnel entre la déclaration CNSS et l'agrément technique ;

-qu'au regard du fait que l'offre du requérant reste non conforme, il sied de confirmer les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert accéléré n°2016-015/MHU/SG/DMP du 18 mai 2016 pour les travaux d'assainissement pluvial du site des logements sociaux de Basseko;

-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 30 août 2016

Le Président de séance

Serge Louis Marie P. TOE