

DECISION N°2018-0636/ARCOP/ORD

sur recours du groupement EKS/SOGEDIM BTP contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert accéléré n°2018-05/FNPSL/PRM pour les travaux d'aménagement du terrain de football du stade de Pô et pose de gazon synthétique au profit du Fonds national pour la promotion du sport et des loisirs (FNPSL)

**L'ORGANE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS
STATUANT EN MATIERE DE LITIGE :**

- Vu** *la loi n°039-2016/AN du 02 décembre 2016 portant réglementation générale de la commande publique ;*
- Vu** *le décret n°2017-0050/PRES/PM/MINEFID du 01 février 2017 portant attributions, organisation et fonctionnement de l'Autorité de régulation de la commande publique ;*
- Vu** *le décret n°2017-0049/PRES/PM/MINEFID du 01 février 2017 portant procédures de passation, d'exécution et de règlement des marchés publics et des délégations de service public ;*
- Vu** *le décret n°2017-0051/PRES/PM/MINEFID du 01 février 2017 portant réglementation de la maîtrise d'ouvrage publique déléguée ;*
- Sur** *recours par lettre en date du 10 septembre 2018 du groupement EKS/SOGEDIM BTP contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ci-dessus cité ;*

présidé par Monsieur Ibrahim SOKOTO, membre de l'Organe de règlement des différends (ORD) ;

en présence de :

- Madame Céline KONE/DIALLO, membre de l'ORD ;
- Monsieur Sibila François YAMEOGO, membre de l'ORD ;
- Messieurs Modeste YAMEOGO et A. Dramane SAKANDE, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Messieurs Abdel Aziz NIGNAN et Yacouba CONOMBO, respectivement Directeur et Agent SOGEDIM-BTP SARL ;

- au titre de l'autorité contractante, Messieurs Brahima TRAORE, Lassina PARE et Richard KIENOU, respectivement PRM, DFC Agent PRM du FNPSL ;
- au titre de l'attributaire provisoire, Messieurs B. Mohamed ABEMBOU et Omar BONKOUNGOU, Agents du Groupement EBIF/FIELDTURF ;

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 susvisé reste soumis aux dispositions du décret n°2017-0049/PRES/PM/MINEFID du 01 février 2017 portant procédures de passation, d'exécution et de règlement des marchés publics et des délégations de service public ;

considérant qu'aux termes de l'article 24 du décret n°2017-0050 ci-dessus visé, l'ORD 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 l'appel d'offres ouvert accéléré n°2018-05/FNPSL/PRM pour les travaux d'aménagement du terrain de football du stade de Pô et pose de gazon synthétique au profit du FNPSL ;

qu'il y a lieu de dire que l'ORD est compétent pour en connaître ;

sur la recevabilité,

considérant qu'aux termes de l'article 26 de la loi n°039-2016/AN du 02 décembre 2016 portant réglementation générale de la commande publique susvisée « Les délais de passation, de contrôle et de règlement de différends relatifs aux commandes publiques sont fixés comme suit :

- (...);
- pour le recours des candidats et soumissionnaires auprès de l'autorité contractante ou devant l'instance de recours non juridictionnel, selon qu'ils exercent un recours préalable devant l'autorité contractante qui est facultatif ou un recours, directement devant l'instance de recours non juridictionnel: deux jours ouvrables à compter du lendemain de la publication de l'avis d'appel à concurrence ou des résultats des travaux de la commission d'attribution des marchés ou de la réception de la lettre d'invitation selon le cas.

en cas d'exercice de recours préalable devant l'autorité contractante, celle-ci répond aux candidats ou soumissionnaires requérants dans les deux jours ouvrables à compter de sa saisine.

Lorsque la réponse de l'autorité contractante est insatisfaisante ou lorsqu'elle ne répond pas dans le délai qui lui est imparti, les candidats ou soumissionnaires disposent de deux jours ouvrables à compter de l'échéance du délai imparti à l'autorité contractante, pour saisir l'instance de recours non juridictionnel ;
(...) » ;

considérant que les résultats provisoires de l'appel d'offres ci-dessus cité ont été publiés dans le quotidien des marchés publics n°2391 du vendredi 31 août 2018, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au 04 septembre 2018 ; que le groupement EKS/SOGEDIM BTP a adressé un recours préalable à l'autorité contractante le 04 septembre ; que celle-ci avait jusqu'au 06 septembre 2018 pour répondre ; que suite à sa réponse du 05 septembre, le requérant avait jusqu'au 10 septembre 2018 pour saisir l'ORD en cas de satisfaction ; qu'il a donc décidé de saisir l'ORD le 10 septembre 2018 ; que, par ailleurs, le recours est conforme aux autres conditions de recevabilité prévues à l'article 28 du décret n°2017-0050/PRES/PM/MINEFID du 1^{er} février 2017 portant attributions, organisation et fonctionnement de l'Autorité de régulation de la commande publique ;

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

AU FOND :

sur les faits,

le Fonds national pour la promotion du sport et des loisirs (FNPSL) a lancé l'appel d'offres ouvert accéléré n°2018-05/FNPSL/PRM pour les travaux d'aménagement du terrain de football du stade de Po et pose de gazon synthétique ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre du groupement EKS/SOGEDIM BTP conforme au dossier mais ne l'a pas attribué le marché au regard du caractère non moins disant de son offre financière ;

le requérant réfute cette décision de la CAM et conteste la conformité de l'attributaire provisoire au motif que l'entreprise EBIF, membre du groupement attributaire n'a ni le chiffre d'affaires ni l'agrément technique requis ; que l'entreprise EBIF est à un registre de commerce sous le numéro BFOUA2018B6063 ce qui donne son année de création ; que c'est étonnant qu'elle puisse offrir un chiffre d'affaires des trois (03) dernières années ; qu'elle ne figure pas selon son numéro IFU dans le répertoire des entreprises de la direction de grandes entreprises ; que l'entreprise EBIF ne se trouve pas dans le répertoire de 2018 des entreprises agréées en catégorie T ; que d'ailleurs, pour le moment, il n'y a pas de liste d'entreprises agréées pour l'année 2018 ; qu'aucun agrément d'une année antérieure ne saurait être valable ; que l'entreprise FIELDTURF, membre du

groupement est une usine de fabrication et les références fournies dans le cadre de cet appel d'offres sont de faux documents ; que pour preuve, il a fourni les documents de l'entreprise tirés sur le site web ; qu'au regard de ce qui précède, il demande l'authentification des documents fournis par l'attributaire provisoire ;

il sollicite donc de l'ORD un réexamen des résultats provisoires ;

sur la discussion,

considérant que le requérant a réaffirmé son argumentaire ci-dessus cité ;

considérant que le groupement attributaire provisoire note que le chiffre d'affaires fourni par le membre (FIELDTURF) est largement suffisant ; qu'il a un chiffre d'affaires s'élevant à des milliards de FCFA ; que l'entreprise EBIF a déposé une demande d'obtention de l'agrément technique requis (catégorie T4+H du Ministère des infrastructures) ; que le groupement a été constitué afin de mutualiser les compétences de ses membres ; que l'entreprise FIELDTURF a une grande expérience dans le domaine des pauses de gazon ;

considérant que la CAM a noté qu'elle a évalué les offres en toute équité ; que des insuffisances existent de part et d'autre des offres des deux soumissionnaires ; que lesdites insuffisances n'ont pas été élevées en motif de non-conformité par la commission ; que l'absence de l'agrément de l'entreprise EBIF a été tolérée car le groupement a fourni des marchés similaires type pause de gazon ; que dans le même sens, le requérant a des insuffisances au niveau de ses marchés similaires ; qu'elle a donc décidé conformément au principe d'efficacité et de célérité de la commande publique de les déclarer tous substantiellement conformes et d'attribuer le marché au moins disant ; qu'ainsi, elle invite l'ORD à tenir compte de ce état de fait dans la prise de sa décision ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et procédé aux vérifications utiles, a relevé en ce qui concerne le motif tiré de la production des fausses pièces, que les pièces produites par le groupement EBIF/FIELDTURF ne présentent pas de doute sur leur authenticité ; que, par ailleurs, le requérant n'a pas pu produire d'éléments permettant d'établir le caractère faux des pièces mises en cause ; qu'ainsi ce grief ne saurait prospérer ;

que s'agissant du chiffre d'affaires, seul FIELDTURF, membre du groupement attributaire provisoire, a fourni son chiffre d'affaires ; que celui-ci est largement suffisant ; que dans ces conditions, il n'était donc pas nécessaire que l'entreprise EBIF en produise aussi car les chiffres d'affaires sont cumulables en cas de groupement ; que, du reste, cette dernière a produit une attestation de situation fiscale qui établit qu'elle est en règle vis-à-vis de l'administration fiscale ; que ce second grief ne saurait prospérer ;

que pour ce qui est de l'agrément, il est constant que l'entreprise EBIF ne l'a pas produit ; qu'elle a juste déposé un dossier de demande d'obtention d'agrément ; que cette demande ne saurait être considérée comme un droit à l'obtention dudit agrément, ce d'autant plus que, le délai de traitement de l'administration n'était pas encore expiré ; que la possession de l'agrément est un critère de qualification opposable à chaque membre du groupement ; que tous les membre du groupement doivent fournir l'agrément ; que c'est à tort que la CAM n'a pas relevé ce motif de non-conformité contre le groupement attributaire provisoire ;

que l'ORD note par ailleurs, que les informations portées par la CAM sur la question des offres substantiellement conformes ne figurent ni dans la page de publication, ni dans le PV de délibération ; que dans ces conditions, l'administration est forclos à soulever ces motifs, qui du reste ont été consolidés par les résultats provisoires ainsi publiés ;

qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu de dire que la plainte du groupement EKS/SOGEDIM BTP est partiellement fondée et d'infirmer ainsi les résultats provisoires ;

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que le recours du groupement EKS/SOGEDIM BTP est recevable ;

-que l'appel d'offres susvisé reste soumis aux dispositions du décret n°2017-0050/PRES/PM/MINEFID du 1^{er} février 2017 portant attributions, organisation et fonctionnement de l'Autorité de régulation de la commande publique ;

- que la plainte du groupement EKS/SOGEDIM BTP n'est pas fondée sur les questions de chiffre d'affaires et les allégations de fausses pièces produites par l'attributaire provisoire ; que le groupement EBIF/FIELDTURF a produit le chiffre d'affaires requis ; que le caractère faux des pièces n'a pas été établi ; que, cependant, la plainte est fondée sur le défaut d'agrément de l'entreprise EBIF, membre du groupement attributaire provisoire ; qu'en définitive, le groupement attributaire provisoire n'est pas conforme pour défaut d'agrément technique d'un membre ;

-qu'il sied d'infirmier les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert accéléré n°2018-05/FNPSL/PRM pour les travaux d'aménagement du terrain de football du stade de Pô et pose de gazon synthétique au profit du FNPSL ;

-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 11 septembre 2018

le Président de séance

Ibrahim SOKOTO