AUTORITE DE REGULATION DE LA COMMANDE PUBLIQUE

ORGANE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS

BURKINA FASO

UNITE – PROGRES – JUSTICE

DECISION N°2018-0676/ARCOP/ORD

sur demande de retrait du Groupement EBIF/FIELDTURF de la décision rendue par l'ORD en sa séance du 11 septembre 2018 suite au 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 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/MENEFID du 01 février 2017 portant attribution, organisation et fonctionnement de l'Autorité de régulation de la commande publique ;*

Vu *le décret n°2017-0049/PRES/PM/MENEFID 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/MENEFID du 01 février 2017 portant réglementation de la maîtrise d'ouvrage publique déléguée ;*

Sur *recours par lettre en date du 19 septembre 2018 du Groupement EBIF/FIELDTURF contre la décision rendue par l'Organe de règlement des différends en sa séance du 11 septembre 2018 ;*

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

en présence de :

-Monsieur Salifou OUOBA, membre de l'ORD ;
-Monsieur Soter Caïus RAYAISSE, membre de l'ORD ;
-Messieurs B. Adama OUEDRAOGO et A. Dramane SAKANDE, assurant le secrétariat de l'ORD,
et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Messieurs C. Omar BONKOUNGOU, Mohamed BAYPOKI, Martial ZOUNDI et Sibiri GUIRA, représentants du Groupement EBIF/FIELDTURF ;

- au titre de l'autorité contractante, Messieurs B. Célestin KONDE et Brahima TRAORE, respectivement CSAF/DFC/FNPSL et PRM/PNPSL ;

- au titre du Groupement EKS/SOGEDIM BTP, Monsieur Abdoul Aziz NIGNAN, Gérant de SOGEDIM/BTP SARL ;

après avoir délibéré conformément à la règlementation ;

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/MENEFID 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/PRES/PM/MENEFID du 01 février 2017 ci-dessus visé, l'ORD est compétent en matière de litige dans la phase de passation de la commande publique ; que, par ailleurs, l'article 39 alinéa 1er du décret n°2017-0050 ci-dessus visé dispose que les décisions de l'ORD, en tant qu'actes administratifs, sont susceptibles de retrait dans un délai de quinze (15) jours ouvrables à compter de leur prononcé ;

considérant que le Groupement EBIF/FIELDTURF a saisi l'ORD à l'effet de provoquer le retrait de la décision rendue en sa séance du 11 septembre 2018 suite au 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 FNPSL ;

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

sur la recevabilité

considérant qu'aux termes de l'article 39, alinéa 1 du décret n°2017-0050 ci-dessus visé, « Les décisions de l'Organe de règlement des différends sont exécutoires dès leur prononcé sauf en cas de retrait dans les quinze (15) jours ouvrables suivant la date de prononcé de celles-ci » ;

considérant que la décision attaquée est intervenue le 11 septembre 2018 ; que le délai pour introduire une demande de retrait auprès de l'ORD courait jusqu'au 02 octobre 2018 ; que le Groupement EBIF/FIELDTURF a saisi l'ORD par lettre en date du 19 septembre 2018 ; qu'il apparait que la condition de délai susmentionnée a été respectée par le requérant ;

qu'en conséquence, la requête est recevable et mérite d'être appréciée au fond ;

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 Pô et pose de gazon synthétique ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) avait déclaré l'offre du groupement EKS/SOGEDIM BTP conforme au dossier ; cependant, elle avait attribué le marché au Groupement EBIF/FIELDTURF au regard du caractère moins disant de son offre financière ;

le Groupement EKS/SOGEDIM BTP avait contesté cette décision de la CAM et avait fait valoir que l'entreprise EBIF, membre du groupement attributaire n'a ni le chiffre d'affaires, ni l'agrément technique requis ; que cette dernière à un registre de commerce sous le numéro BFOUA2018B6063 qui donne son année de création ; que c'est donc 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'a pas de listes 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 fabrique et les références fournies dans le cadre de cet appel d'offres sont de faux documents ; que pour preuve, il a fourni les renseignements sur l'entreprise tirés du site web ;

le Groupement EBIF/FIELDTURF qui était l'attributaire provisoire avait abondé dans le même sens que la CAM lors de la séance pour dire que son offre est bien conforme sur tous les points soulevés par son concurrent, le groupement EKS/SOGEDIM BTP ;

l'ORD, dans sa décision du 11 septembre 2018, a déclaré la plainte du Groupement EKS/SOGEDIM BTP recevable et fondée en partie notamment sur le défaut d'agrément de l'entreprise EBIF, l'un des membres du groupement attributaire ; qu'en effet, l'ORD a jugé que la demande d'agrément effectuée récemment par EBIF ne saurait équivaloir à l'obtention du document ; qu'il s'agissait de la première demande et qu'elle pouvait ne pas aboutir au regard des critères à remplir ; qu'ainsi, il a infirmé les résultats provisoires ;

le Groupement EBIF/FIELDTURF a maintenu sa position initiale et développé d'autres arguments portant notamment sur la conformité des marchés similaires fournis par SOGEDIM/BTP ; il fait observer que lors de la séance du 11 septembre 2018, le président de la CAM a révélé que les marchés similaires fournis par SOGEDIM/BTP n'étaient pas conformes ; qu'il demande donc une vérification desdits marchés par l'ORD ;

qu'il souhaite, en outre, la vérification du respect des formulaires PER-1 et PER-2 par le Groupement EKS/SOGEDIM BTP car n'ayant pas pu le faire lors de la séance du 11 septembre 2018 ;

il sollicite de l'ORD le retrait de la décision litigieuse et de le rétablir dans ses droits ;

sur la discussion,

considérant que l'ORD a relevé dans sa décision précédente que l'offre du groupement EBIF/FIELDTURF n'est pas conforme en raison du défaut d'agrément de l'entreprise EBIF ;

considérant que la CCAM n'a pas fait de déclarations particulières ;

considérant que le requérant demande le retrait de cette décision en soulevant, d'une part, les mêmes moyens et, d'autres part, un nouveau moyen ;

considérant que, sur les mêmes moyens relatifs à l'agrément et au fait que les soumissionnaires seraient tous substantiellement conformes, l'ORD a jugé qu'ils ont été largement discutés lors de la session du 11 septembre 2018 ; qu'il s'en suit que sa décision ne saurait changer sur ces éléments ; qu'en effet, une première demande d'agrément ne saurait équivaloir à l'agrément obtenu et surtout que la demande est toute récente, aout 2018 ; qu'aussi, le moyen selon lequel les offres seraient substantiellement conformes n'est pas opérant car le rapport d'évaluation des offres n'en fait pas cas ; qu'il aurait fallu que la CAM aient décidé ainsi ; que, c'est dans cette logique également que le défaut des marchés similaires de SOGEDIM BTP a été soulevé ; que, pour ce moyen aussi, la CAM s'est ait prévalu en fin de séance lors de la session précédente, alors que son rapport n'évoque pas une quelconque insuffisance des marchés de SOGEDIMP BTP ; que l'ORD a estimé que la CAM ne pouvait sortir des motifs de non-conformité ou des observations étrangers à son rapport ; que de tels motifs ne pouvaient être pris en compte ;

considérant que, sur le moyen nouveau, le requérant a relevé que son concurrent n'aurait pas fourni les formulaires PER ; que, sur ce point, l'ORD a jugé que la vérification demandée ne repose sur une violation caractérisée de la règlementation, mais sur de simples soupçons ; qu'en sus, ce n'est pas à ce stade de la procédure que ce motif peut être soulevé ; qu'en effet, lors de la séance du 11 septembre 2018, il appartenait au groupement EBIF/FIELDTURF, présent en qualité d'attributaire provisoire, de relever cet élément ; que ne l'ayant pas fait à cette période, il ne peut plus s'en prévaloir à ce jour en raison de la consolidation des résultats ; qu'il est donc forclos à ce jour ;

qu'au regard de ce qui précède, l'ORD a jugé que la demande de retrait du Groupement EBIF/FIELDTURF n'est pas fondée ;

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que la demande de retrait du Groupement EBIF/FIELDTURF est recevable ;

-que l'appel d'offres susvisé reste soumis aux dispositions du décret n°2017-0050/PRES/PM/MENEFID du 01 février 2017 portant attributions, organisation et fonctionnement de l'Autorité de régulation de la commande publique ;

-que la demande de retrait du Groupement EBIF/FIELDTURF n'est pas fondée ;

-de confirmer la décision extrait n°2018-0550/ARCOP/ORD du 11 septembre 2018 ;

-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 20 septembre 2018

le Président de séance

Charles SAWADOGO
Chevalier de l'Ordre du Mérite