

DECISION N°2018-0687/ARCOP/ORD

sur recours du Groupement EKS-SA/SOGEDIM SARL contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert n°2018-001/CB/M/SG/DMP/SCP pour la construction de dalots et ponts dans la Commune de Bobo-Dioulasso (lots 1 à 4).

**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 24 septembre 2018 du Groupement EKS-SA/SOGEDIM SARL contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ci-dessus cité (lots 1 à 4) ;*

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

en présence de :

- Monsieur Mathurin KONE, membre de l'ORD ;
- Monsieur Moussa TRAORE, membre de l'ORD ;
- Messieurs Moïse BAKORBA et A. Dramane SAKANDE, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Messieurs Yannick KONSEIGA et Yacouba CONOMBO, agents du groupement EKS-SA/SOGEDIM SARL ;

- au titre de l'autorité contractante, Monsieur Urbain KIENOU, agent DMP de la Mairie de Bobo-Dioulasso ;
- au titre des attributaires provisoires :
 - Monsieur Mandjou TANOU, juriste consultant de MONDIAL RANSCO SARL ;
 - Messieurs P. Théodore YAMEOGO et Blaise KABORE, respectivement conducteur de travaux et Agent de l'entreprise ROADS ;

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 n°2018-001/CB/M/SG/DMP/SCP pour la construction de dalots et ponts dans la Commune de Bobo-Dioulasso (lots 1 à 4) ;

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°2406 du vendredi 21 septembre 2018, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au 25 septembre 2018 ; que le Groupement EKS-SA/SOGEDIM SARL a saisi l'ORD par lettre en date du 24 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,

la Commune de Bobo-Dioulasso a lancé l'appel d'offres ouvert n°2018-001/CB/M/SG/DMP/SCP pour la construction de dalots et ponts dans ladite Commune (lots 1 à 4) ;

la commission communale d'attribution des marchés (CCAM) a déclaré l'offre du groupement EKS-SA/SOGEDIM SARL non conforme au motif que l'accord de groupement n'est pas conforme car il évoque un partage de parts à raison de 45% pour EKS-SA et 55% pour SOGEDIM SARL ; que cette forme de groupement n'est pas autorisée par l'article 41 du décret N°2017-049 ci-dessus cité ;

le requérant conteste cette décision de la CCAM et fait valoir que la forme de son groupement est conforme aux exigences de la réglementation ; que les membres du groupement sont solidairement responsables pour le contrat dans son entier quelle que soit la forme de partenariat ; qu'en ce sens, un mandataire a été désigné et les membres sont solidairement responsables pour le contrat dans son entier ;

il sollicite donc de l'ORD un réexamen des résultats provisoires afin de le rétablir dans ses droits ;

sur la discussion,

considérant qu' aux termes de l'article 40 du décret 2017-0049 ci-dessus visé « les entrepreneurs, fournisseurs et prestataires de services peuvent présenter leur candidature ou leur offre sous forme de groupement solidaire dans le cadre d'un marché unique, sous réserve que cela n'ait ni pour effet d'établir entre eux des ententes anticoncurrentielles et/ou constituer un abus de position dominante interdits par les dispositions du traité de l'UEMOA relatif à la concurrence et de ses textes d'application. Le cas échéant, l'offre est écartée par l'autorité contractante »;

considérant que le requérant a réaffirmé ses moyens de défense ci-dessus cités ;

considérant que la CCAM a noté que l'accord de groupement est très explicite ; que le partage de responsabilités est établi ; que la jurisprudence de l'ORD est aussi claire sur la question ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé qu'un groupement conjoint ne se présume pas ; qu'il doit être clairement décrit et confirmé dans la lettre de soumission du groupement ; qu'en l'espèce, selon les termes de l'accord de groupement, il s'agit d'un groupement conjoint et solidaire ; que dans ces conditions la solidarité prime ; qu'ainsi tous les membres sont solidairement responsables ; que le partage de parts qui a été fait dans l'accord a pour but d'organiser les relations contractuelles entre membres dans la phase d'exécution du marché; qu'il ne s'agit donc pas, d'un partage de responsabilités vis-à-vis de l'autorité contractante ; que dès lors, la CCAM mal procédé en pensant que le groupement est conjoint ;

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

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que le recours du Groupement EKS-SA/SOGEDIM SARL 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-SA/SOGEDIM SARL est fondée ;

-qu'il sied d'infirmer les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert n°2018-001/CB/M/SG/DMP/SCP pour la construction de dalots et ponts dans la Commune de Bobo-Dioulasso (lots 1 à 4) ;

-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 27 septembre 2018

le Président de séance

Charles SAWADOGO
Chevalier de l'Ordre du Mérite