

DECISION N°2020-L0661/ARCOP/ORD

sur demande de retrait de SOGEDIM BTP de la décision rendue par l'ORD en sa séance du 05 octobre 2020, suite à son recours contre les résultats provisoires de l'appel d'offres n°11/2020 pour la réalisation des travaux de construction des bureaux de la Division Contrôles Electriques et Télécommunications dans la ville de Bobo-Dioulasso.

**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°2015-1260/PRES-TRANS/PM/MEF 039-2016/AN du 09 novembre 2015 portant code d'éthique et de déontologie 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 05 octobre 2020 de SOGEDIM BTP contre la décision rendue par l'ORD en sa séance du 11 juin 2020 ;*

présidé par Madame Léa ZAGRE/RIMTOUMDA, membre de l'Organe de règlement des différends (ORD);

en présence de :

- Monsieur Adama NABALOU, membre de l'ORD ;
- Monsieur Dieudonné SOUDRE, membre de l'ORD ;
- Modeste YAMEOGO, B. Adama OUEDRAOGO et Y. Ferdinand KINDA, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties:

- au titre du requérant, Messieurs Yacouba CONOMBO et Moumouni GNESSIEN, respectivement DCA et conseil de SOGEDIM BTP ;
- au titre de l'autorité contractante, Monsieur Benjamin GOUBA, SPM SONABEL ;
- au titre de l'attributaire provisoire, Monsieur Yannick W, gérant Gpt GTC Sarl/SOGEB ;

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/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 1^{er} 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 SOGEDIM BTP a saisi l'ORD a l'effet de voir retirer la décision rendue par l'ORD en sa séance du 05 octobre 2020 ;

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 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 05 octobre 2020 ; que le délai pour introduire une demande de retrait auprès de l'ORD courait jusqu'au 26 octobre 2020 ; que SOGEDIM BTP a saisi l'ORD par lettre en date du 05 octobre 2020, qu'il apparaît que la condition de délai susmentionnée a été respectée par le requérant ;

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

AU FOND :

sur les faits,

la Société burkinabè de d'électricité avait lancé l'appel d'offres n°11/2020 pour la réalisation des travaux de construction des bureaux de la Division Contrôles Electriques et Télécommunications dans la ville de Bobo-Dioulasso ;

la commission d'attribution des marchés avait déclaré l'offre de SOGEDIM BTP non conforme aux motifs qu'il a fourni 03 marchés similaires dont un seul respecte les spécifications du DAO ; que les deux autres concernent des bâtiments simples sans dalle et ont été exécutés en 2016 ; que ces derniers ne concernent pas des travaux de nature et de complexité similaires ; que par conséquent son offre est écartée pour la suite de l'analyse;

SOGEDIM BTP avait contesté cette décision de la CAM et l'ORD par décision n°2019-L0647/ARCOP/ORD avait suivi la position de l'autorité contractante en motivant que SOGEDIM BTP n'a pas régulièrement produit les marchés similaires conformément aux exigences du DAO ;

SOGEDIM BTP demande le retrait de cette décision et fait valoir que l'ORD en prenant cette décision a commis une erreur manifeste de droit ; que SOGEDIM-BTP a produit les références similaires conformément aux exigences du DAO ; que son offre est donc conforme ; que suivant le dossier standard d'appel d'offres de travaux et la jurisprudence constante de l'ORD, le nombre de références similaires à exiger dans un appel d'offre ne peut excéder deux(02) au cours des trois dernières années, dont une référence spécifique ; que c'est tout le sens et la portée du critère 3.2a) selon lequel le soumissionnaire doit satisfaire à ce critère pour un marché, conformément à la colonne 7 du tableau critères de qualification ; qu'en application de ce critère si un soumissionnaire a produit au moins un marché de construction de bâtiment administratif avec dalle à RDC extensible en hauteur ou à R+1 au moins avec surface projetée au sol de 600 m² au moins avec un volume de deux cent cinquante millions (250 000 000) CFA, son offre est conforme ; que la position de l'autorité contractante et l'ORD sur cette situation est erronée au regard du critère 3 .2a) et de la jurisprudence de l'ORD ;

qu'en conséquence, il sollicite de l'ORD le retrait de cette décision ;

sur la discussion,

considérant que le dossier a requis 02 marchés similaires au cours des trois dernières années ;

considérant que le requérant note que la surcharge à savoir la mention au feutre n'entame pas la validité de l'acte ; que l'établissement d'une attestation de bonne fin intervient à l'issue de l'établissement des procès-verbaux provisoires et définitives ; que ces bâtiments existent et sont vérifiables ; que les marchés ont été exécutés en 2017 et comportent une dalle qui est extensible ; qu'il sollicite le retrait de la précédente décision ;

considérant que la CAM a noté que le dossier a requis des marchés similaires portant sur un bâtiment administratif avec dalle extensible en R+2 ; qu'elle a écarté les références similaires proposées par le requérant car la preuve de l'existence de la dalle n'est pas confirmée et que l'attestation de bonne fin laissait entrevoir des doutes ;

considérant l'entreprise attributaire provisoire n'a pas fait de commentaires particulières ;

considérant que l'ORD après avoir entendu les parties et procédé aux vérifications nécessaires note qu'au regard des éléments nouveaux notamment la production des procès-verbaux de réception provisoire et définitive des marchés contestés, il sied de retirer la précédente décision ; que statuant à nouveau, l'ORD enjoint la CAM à s'assurer de la consistance des travaux allégués ainsi que l'authenticité desdits actes tels que produits dans l'offre du requérant auprès des autorités compétentes et d'en faire ampliation à l'ARCOP des résultats desdites vérifications ; qu'à ce jour, n'ayant donc pas les éléments réels liés à la consistance et à l'authenticité des attestations produites, il convient de confirmer sous réserve des résultats de la vérification par la CAM de la SONABEL les résultats provisoires;

qu'au regard de ce qui précède, il convient de dire que la demande de retrait est fondée mais au regard des besoins de vérifications, de confirmer sous réserve les résultats provisoires ;

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que la demande de retrait de SOGEDIM BTP est recevable ;

-que la demande de prix susvisée reste soumise 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 de SOGEDIM BTP est fondée ;

-de retirer la décision rendue par l'ORD en sa séance du 05 octobre 2020, suite au recours de SOGEDIM BTP ;

-statuant à nouveau, enjoint à la CAM à procéder à la vérification de la consistance des travaux des deux marchés en cause ainsi que l'authenticité des attestations de bonne fin d'exécution telles que fournies dans l'offre ;

-que la CAM doit faire ampliation à l'ARCOP des résultats desdites vérifications ;

-confirme les résultats provisoires de l'appel d'offres n°11/2020 pour la réalisation des travaux de construction des bureaux de la Division Contrôles Electriques et Télécommunications dans la ville de Bobo-Dioulasso sous réserve des vérifications demandées ;

-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 08 octobre 2020

La Présidente de séance

Léa ZAGRE/RIMTOUMDA
Chevalier de l'Ordre national