

DECISION N°2021-L0183/ARCOP/ORD

sur demande de retrait du Groupement E.B.T.M./COMOB/DS de la décision rendue par l'ORD en sa séance du 21 avril 2021 suite à son recours contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert n°2021-01/RCNR/PBAM/ CSBC/PRM pour la construction de routes en terres et d'ouvrage de franchissement au profit de la Commune de SABCE (lots 01 et 02)

**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 26 avril 2021 du Groupement E.B.T.M./COMOB/DS contre la décision rendue par l'ORD en sa séance du 21 avril 2021 ;*

présidé par Monsieur Gislain William TOE, membre de l'Organe de règlement des différends (ORD) ;

en présence de :

- Madame C. Bila NADEMBEGA/ZOUNGRANA, membre de l'ORD ;
- Monsieur Soumaïla SORGHO, membre de l'ORD ;
- Monsieur A. Dramane SAKANDE, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties:

- au titre du requérant, Maître Moumounou GNESSIEN et Monsieur Seydou TRAORE, représentants le Groupement E.B.T.M./COMOB/DS ;

- au titre de l'autorité contractante, Monsieur Sidnoma SAWADOGO Personne responsable des marchés ;
- au titre des attributaires provisoires :
 - Madame Aïcha CONGO et Messieurs Saïdou OUEDRAOGO, K. Sylvain SOME et Tarik SAWADOGO représentants de COGEA International ;
 - Monsieur Oulsame SORE, représentant du GROUPEMENT GLOBEX CONSTRUCTION /ENTREPRISE BOUREIMA KANAZOE (EBK) ;

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 le groupement E.B.T.M./COMOB/DS a saisi l'ORD a l'effet de voir retirer sa décision rendue en sa séance du 21 avril 2021 ;

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 21 avril 2021 ; que le délai pour introduire une demande de retrait auprès de l'ORD courait jusqu'au mercredi 12 mai 2021; que le groupement E.B.T.M./COMOB/DS a saisi l'ORD par lettre en date du 26 avril 2021 ; 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 Commune de SABCE a lancé l'appel d'offres ouvert n°2021-01/RCNR/PBAM/CSBC/PRM pour la construction de routes en terres et d'ouvrage de franchissement à son profit (lots 01 et 02) ;

la Commission communale d'attribution des marchés (CCAM) avait déclaré l'offre du groupement E.B.T.M./COMOB/DS non conforme aux deux (02) lots aux motifs que sur les 02 références similaires fournies, une (01) a été conclue dans une période antérieure (2016) à celle recommandée et l'autre est un avenant sans le contrat initial ;

le Groupement E.B.T.M./COMOB/DS avait saisi l'ORD à l'effet de voir infirmer cette décision de la CCAM ;

c'est ainsi qu'à l'issue de cette saisine, l'ORD dans sa décision n°2021-L0160/ARCOP/ORD du 21 avril 2021, avait infirmé les résultats provisoires et déclaré sa plainte fondée sur la question de l'avenant et non fondée sur les références similaires qui est rattachée à l'exercice budgétaire 2017 au regard de la date de démarrage des travaux ;

le groupement E.B.T.M./COMOB/DS conteste cette décision et argue que la définition de ce critère implique que la référence similaire ne peut être qu'un marché exécuté et non simplement un marché approuvé ou démarré ; que donc, c'est la date de la réception provisoire qui fait courir le délai de référence des trois (03) dernières années et non la date d'approbation du marché selon la CCAM ou la date de démarrage des travaux selon l'ORD ; qu'en effet, l'ORD ne peut légalement rattacher la référence à l'exercice 2017 au regard de la date de démarrage ; que le délai d'exécution du marché de cinq (05) mois ne peut justifier la décision de l'ORD pour rattacher la référence querellée à l'exercice 2017 ; que l'ORD, dans sa décision a commis une erreur de fait et de droit ;

qu'en outre, il a constaté que COGEA INTERNATIONAL a fait un recours préalable pour dire qu'elle aurait fait une erreur que l'autorité contractante a reconnu et l'ORD en a pris acte ; qu'il dénonce cette manœuvre de l'attributaire provisoire ;

que la plainte de l'entreprise GESEB motivée par des erreurs sur des postes pour mémoire devrait être déclarée mal fondée ; que le cadre du devis quantitatif du DAO, n'a pas prévu de postes pour mémoire ; qu'il est surprenant que ce soumissionnaire mette lesdits postes dans son devis ; que de telles erreurs ne sont ni des erreurs de quantités, ni des erreurs de prix unitaire ; qu'elles ne peuvent donc être corrigées conformément aux dispositions du DAO ;

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

sur la discussion,

considérant qu'il ressort de la décision n°2021-L0160/ARCOP/ORD que : « l'ORD a pris acte des différents recours préalables et des réponses apportées par l'autorité contractante ;

que l'avenant de par sa définition est un écrit constatant un accord de volonté des parties à un contrat et ayant pour objet de modifier une ou plusieurs des dispositions de l'accord antérieur ; que dans le cas d'espèce, l'avenant a été valablement conclu ; que celui-ci reprend l'essentiel des informations contenues dans le contrat initial en plus des nouvelles modifications ; qu'ainsi, il présente toutes les informations permettant à l'autorité contractante d'apprécier sa nature et sa complexité par rapport à la présente procédure ; que c'est donc à tort que l'avenant n'a pas été pris en compte ;

que pour ce qui concerne le contrat approuvé en 2016, l'ORD a noté qu'il est rattaché à l'exercice budgétaire 2017 au regard de la date de démarrage des travaux et du délai d'exécution ; que c'est donc à bon droit que ce marché n'a pas été pris en compte » ;

considérant que la CCAM et les autres parties n'ont pas fait d'observations particulières ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que l'ensemble des éléments que le requérant soulève dans sa plainte ont été largement débattus et vidés à la séance du 21 avril 2020 conformément à la réglementation en vigueur ; que, mieux, le requérant n'a apporté aucun élément nouveau de nature à justifier le retrait de la décision suscitée ;

qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu de dire que la demande de retrait du groupement E.B.T.M./COMOB/DS n'est pas fondée ;

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que la demande de retrait du Groupement E.B.T.M./COMOB/DS 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 E.B.T.M./COMOB/DS n'est pas fondée ;

-de confirmer la décision n°2021-L0160/ARCOP/ORD du 21 avril 2021 rendue suite au recours du Groupement E.B.T.M./COMOB/DS contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert n°2021-01/RCNR/PBAM/CSBC/PRM

pour la construction de routes en terres et d'ouvrage de franchissement à son profit (lots 01 et 02) ;

-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 28 avril 2021

Le Président de séance

Gislain William TOE

*Chevalier de l'ordre de mérites,
de l'économie et des finances*