

**DECISION N°2017-0634/ARCOP/ORD**

sur recours du groupement CONFIDIS-COGEA contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert n°2017-005/CB/M/SG/CCAM pour l'acquisition de fournitures et consommables scolaires au profit des dix (10) CEB de la Commune de Bobo-Dioulasso (lots 01, 02 et 03).

**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 22 août 2017 du groupement CONFIDIS-COGEA contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert ci- dessus cité ;*

présidé par Monsieur Serge L.M.P TOE, membre de l'Organe de règlement des différends (ORD) ;

en présence de :

- Monsieur Soumaïla BARRO, membre de l'ORD ;
- Monsieur Achille YAMEOGO, membre de l'ORD ;
- Messieurs Moïse BAKORBA et Y. Ferdinand KINDA, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Monsieur Abdel Kabir KARGOUGOU, représentant du groupement CONFIDIS-COGEA ;

- au titre de l'autorité contractante, Messieurs Brama DAO et Urbain KIENOU, respectivement Directeur des marchés publics et Agent de la Mairie de Bobo Dioulasso ;
- au titre des attributaires provisoires, Monsieur Sayouba SANA, représentant de l'entreprise SHALIMAR ; Madame Kilmiadi OUOBA et Monsieur Saïdou OUEDRAOGO, Assistants juridiques de EKL ;

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 ouvert sus visé 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°2017-005/CB/M/SG/CCAM pour l'acquisition de fournitures et consommables scolaires au profit des dix (10) CEB de la Commune de Bobo-Dioulasso (lots 01, 02 et 03) ;

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

#### **sur la recevabilité,**

considérant qu'aux termes l'article 26 de la loi n°039-2016/AN du 02 décembre 2016 portant réglementation générale de la commande publique sus visée « 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 ouvert ci-dessus cité ont été publiés dans le quotidien des marchés publics n°2121 du vendredi 18 août 2017, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au 22 août 2017 ; que le groupement CONFIDIS-COGEA a saisi l'ORD, par lettre en date du 22 août 2017 ; 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 1er 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°2017-005/CB/M/SG/CCAM pour l'acquisition de fournitures et consommables scolaires au profit des dix (10) CEB ladite Commune ;

la Commission communale d'attribution des marchés (CCAM) a déclaré l'offre du groupement CONFIDIS-COGEA non conforme au motif que le groupement n'est pas autorisé par le DAO ; que la nature du groupement proposée n'est pas autorisée par l'article 40 du décret n°2017-0049/PRES/PM/MINEFID du 1<sup>er</sup> février 2017 qui ne retient que le groupement solidaire ; que la caution de soumission est antérieure à la constitution du groupement ; que le groupement n'a pas aussi de marché similaire d'au moins 70 000 000 FCFA comme exigé dans le DAO ; que les marchés similaires fournis sont non authentiques mais elle n'a pas pu le vérifier auprès des structures concernées ;

le requérant conteste cette décision de la CCAM et fait valoir que les groupements sont autorisés aux termes de l'article 40 du décret 2017-0049 susvisé ; qu'un marché similaire n'est pas un marché identique ; que le montant financier ne traduit pas forcément la complexité d'un marché ; que l'antériorité de la caution n'est pas un motif valable car elle demeure valable et réalisable ; qu'enfin les marchés similaires fournis sont authentiques ;

il sollicite donc de l'ORD de le rétablir dans ses droits ;

**sur la discussion,**

considérant qu'aux termes de l'article 40 du décret 2017-0049 sus 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 objet ni pour effet d'établir entre eux des ententes anticoncurrentielles et/ou constituer un abus de position dominante (...) » ;

considérant que la CCAM a noté que nonobstant l'interdiction du DAO, le requérant a soumissionné en groupement ; que la nature du groupement fourni est solidaire et conjoint contrairement à l'article 40 du décret sus visé qui requiert uniquement le groupement solidaire ; que la caution fournie par le groupement date 14 avril 2017 alors que l'accord du groupement date du 26 avril 2017 ; que le requérant n'a aucun marché similaire d'au moins 70 millions conformément aux exigences du DAO ; qu'en plus, ceux-ci ne sont pas authentiques ; qu' au regard de ces griefs la commission a déclaré l'offre du requérant non conforme ;

considérant que les attributaires provisoires 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'autorisation du groupement ne peut pas être interdite dans un dossier d'appel à concurrence sauf dans les cas cités par l'article 40 du décret 2017-049 sus visé ; que le montant n'est pas un critère de qualification de marchés similaires ; que la date d'établissement de la caution n'a aucun impact sur sa validité ; que mieux son authenticité n'a pas été remise en cause ; que, par ailleurs, l'autorité contractante n'a pas apporté de preuves suffisantes sur la non authenticité des marchés similaires ; que, donc, la CCAM ne peut écarter l'offre du requérant sur ces points ; que, cependant, s'agissant du moyen de non-conformité de la nature du groupement, c'est à bon droit que la CCAM a déclaré l'offre du requérant non conforme car l'accord du groupement CONFIDIS-COGEA fourni est solidaire et conjoint ; que ledit accord prévoit un partage de responsabilité entre les membres du groupement contrairement aux termes des articles 40 et suivant du décret 2017-0049 précité ;

qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu de dire que la plainte du requérant n'est pas fondée et de confirmer ainsi les résultats provisoires ;

par ces motifs ;

**DECIDE :**

**-qu'il est compétent ;**

**-que le recours du groupement CONFIDIS-COGEA est recevable ;**

**-que l'appel d'offres ouvert sus visé reste soumis aux dispositions du décret n°2017-0050/PRES/PM/MINEFID du 1er février 2017 portant attributions,**

**organisation et fonctionnement de l'Autorité de régulation de la commande publique ;**

**-que la plainte du groupement CONFIDIS-COGEA n'est pas fondée dans l'ensemble ;**

**-qu'il sied de confirmer ainsi les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert n°2017-005/CB/M/SG/CCAM pour l'acquisition de fournitures et consommables scolaires au profit des dix (10) CEB de la Commune de Bobo-Dioulasso (lots 01, 02 et 03) ;**

**-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 25 août 2017

Le Président de séance

**Serge L.M.P TOE**