

DECISION N°2016-057/ARCOP/ORAD

sur recours du Groupement ESDP/ECNAF/CENTRO contre les résultats provisoires de l'appel d'offres n°2015/013/AOO/FASO BAARA SA du 31 août 2015 pour les travaux de construction du siège de la Radiodiffusion télévision du Burkina (RTB).

**L'ORGANE DE REGLEMENT AMIABLE DES DIFFERENDS
STATUANT EN MATIERE DE LITIGE :**

- Vu** le décret n°2014-554/PRES/PM du 27 juin 2014 portant création, attributions, organisation et fonctionnement de l'Autorité de régulation de la commande publique ;
- Vu** le décret n°2008-173/PRES/PM/MEF du 16 avril 2008 portant réglementation générale des marchés publics et des délégations de service public et ensemble ses modificatifs ;
- Vu** le décret n°2008-374/PRES/PM/MEF du 23 juillet 2008 portant réglementation de la maîtrise d'ouvrage publique déléguée ;
- Sur** recours par lettre en date du 16 février 2016 du groupement ESDP/ECNAF/CENTRO contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ci-dessus cité ;

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

en présence de :

- Monsieur Pierre NACOULMA, membre de l'ORAD ;
- Monsieur Jean Achille YAMEOGO, membre de l'ORAD ;
- Monsieur Mamadou GUIRA, assisté Messieurs Modeste YAMEOGO et N. Olivier KAMBOU, assurant le secrétariat de l'ORAD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Messieurs Alexandre SANDWIDI et Thomas YONI, respectivement avocat conseil et ingénieur du Groupement ESDP/ECNAF/CENTRO ;

- au titre de l'autorité contractante, Monsieur Ousmane OUEDRAOGO, chef de projets et Madame Marie Jeanne SOMA, CJ/SPM représentant FASO BAARA SA ;
- au titre de l'attributaire provisoire, Messieurs Benoît BAGELI, Ousmane SAWADOGO et Charlin SEMDE, respectivement technicien supérieur, Directeur technique, chef du service bâtiment de l'entreprise KANAZOE FRERES ;

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 sus visé reste soumis aux dispositions du décret n°2008-173/PRES/PM/MEF du 16 avril 2008 portant réglementation générale des marchés publics et des délégations de service public et ses modificatifs n°2012-123/PRES/PM/MEF du 02 mars 2012 et n°2013-1148/PRES/PM/MEF du 12 décembre 2013 ;

considérant qu'aux termes de l'article 28 du décret n°2014-554 ci-dessus visé, l'ORAD 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 n°2015/013/AOO/FASO BAARA SA du 31 août 2015 pour les travaux de construction du siège de la Radiodiffusion télévision du Burkina (RTB) ;

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

sur la recevabilité,

considérant qu'aux termes de l'article 30 du décret n°2014-554 ci-dessus visé, « Tout candidat ou soumissionnaire s'estimant injustement évincé des procédures de passation de la commande publique, doit, avant de saisir l'ORAD, exercer un recours auprès de l'autorité contractante.

Ce recours est une demande écrite indiquant les références de la procédure de passation et exposant les motifs de sa réclamation. Il est adressé à l'autorité contractante avec accusé de réception ou déposé contre récépissé. Il doit invoquer une violation caractérisée des textes en la matière. Il doit être exercé dans un délai de trois (03) jours ouvrables à compter de la publication de l'avis d'attribution dans la revue de la commande publique, de la communication de la lettre d'invitation ou du dossier de demande de propositions.

L'autorité contractante est tenue de répondre à cette réclamation dans un délai de trois (03) jours ouvrables au-delà duquel le défaut de réponse sera constitutif d'un rejet implicite du recours.

En cas de rejet implicite, le requérant dispose de deux (02) jours ouvrables pour saisir l'ORAD. En cas de notification d'une réponse de rejet, il dispose de cinq (05) jours ouvrables pour saisir l'ORAD. » ;

considérant que les résultats provisoires de l'appel d'offres ci-dessus cité ont été publiés dans le quotidien des marchés publics n°1721 du 05 février 2016, et que le délai de recours préalable auprès de l'autorité contractante courait jusqu'au 10 février 2016 ; que le groupement ESDP/ECNAF/CENTRO a saisi le Directeur général de l'agence FASO BAARA S.A par lettre en date du 09 février 2016 lequel a répondu le 11 février 2016 ; le requérant n'étant pas satisfait a saisi l'ORAD par lettre en date du 16 février 2016 ; que par ailleurs, le recours est conforme aux dispositions de l'article 33 du décret n°2014-554/PRES/PM du 27 juin 2014 portant création, attributions, organisation et fonctionnement de l'Autorité de régulation de la commande publique précité ;

que dès lors, il convient de le déclarer recevable ;

AU FOND :

sur les faits,

l'agence FASO BAARA a lancé l'appel d'offres n°2015/013/AOO/FASO BAARA SA du 31 août 2015 pour les travaux de construction du siège de la Radiodiffusion télévision du Burkina (RTB) ;

la CAM a déclaré conformes, au lot 1, les offres des trois (03) soumissionnaires et a attribué le marché à l'entreprise KANAZOE FRERES dont l'offre est évaluée économiquement la plus avantageuse ;

le requérant conteste ces résultats arguant la non-conformité de l'offre de l'attributaire provisoire, l'entreprise KANAZOE FRERES sur le motif de non-conformité de ses références techniques ; il estime que le second marché fourni par le requérant est un marché privé et ne saurait être similaire au projet à exécuter ; par ailleurs, le requérant suspecte l'autorité contractante de partialité et de complaisance à l'égard de l'entreprise KANAZOE FRERES dans l'attribution du présent marché ;

il sollicite donc de l'ORAD, par recours en date du 16 février 2016, le réexamen des résultats provisoires ;

sur la discussion,

sur les moyens évoqués par le requérant

considérant que le point A35-4 des données particulières de l'appel d'offres a requis des soumissionnaires deux (02) marchés similaires exécutés au cours des cinq (05) dernières années ;

considérant que le requérant conteste la conformité du marché fourni par l'attributaire provisoire et qui a été conclu avec ORCA DECO ; qu'il indique que ledit marché, parce qu'il est privé, ne saurait être retenu comme marché similaire par la CAM ; que par ailleurs, le requérant suspecte la CAM de partialité et de complaisance à l'égard de l'entreprise KANAZOE FRERES ;

considérant que l'ORAD a entendu les parties et procédé aux vérifications utiles ; qu'il note que sur le premier moyen, le marché conclu entre l'entreprise KANAZOE FRERES et ORCA DECO n'obéit pas au même régime que le marché public tel que défini par l'article 1^{er} du n°2008-173/PRES/PM/MEF du 16 avril 2008 sus visé ; qu'en effet, un tel marché est privé et ne saurait, en l'état actuel de la réglementation, être considéré comme un marché similaire ; que sur ce point, la plainte du requérant est fondé ; que sur les allégations de partialité et de complaisance de la CAM, l'ORAD n'a pas suffisamment d'éléments de preuve de nature à fonder sa religion et à en tirer les conséquences ;

considérant que le requérant a, au cours de la séance, soulevé un moyen afférent à l'absence de l'attestation de bonne fin/attestation de réception définitive dans l'offre de l'attributaire provisoire ; que ce point ayant pas été indiqué dans la requête adressée à l'ORAD, il ne saurait être examiné et ce conformément à l'article 36, alinéa 2 du décret n°2014-554/PRES/PM du 27 juin 2014 ;

sur les moyens de défense de l'attributaire provisoire

considérant que pour sa défense, l'attributaire provisoire a indiqué disposer de deux (02) autres marchés, publics, avec des entités publiques indépendamment du marché passé avec ORCA DECO ; qu'il s'agit notamment du lot 4 de la construction de la maison de la Culture : ouvrages annexes-pavage, espace vert et du marché de construction du bloc administratif, de l'amphithéâtre et toilettes extérieures, de la maison du trophée, et de la maison de l'herbier, du laboratoire, de l'apatam, du château d'eau, du réservoir et liaison avec le forage, du local transformateur, du local groupe électrogène, et des voies temporaires dans l'enceinte dans le cadre du Projet de renforcement des capacités d'enseignement et de formation de l'école nationale des eaux et forêts (ENEF) au Burkina Faso ;

qu'il note par ailleurs l'absence d'attestation de réception pour l'un des projets fourni par le requérant notamment le marché de construction de la salle multifonctionnelle de Dori ;

qu'au bénéfice des informations et observations soulevées par les parties, l'ORAD renvoie la CAM à reprendre l'analyse des offres et à en tirer les conséquences ;

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que le recours du groupement ESDP-SA/ECNAF SARL/CENTRO SA est recevable ;

-que l'appel d'offres sus visé reste soumis aux dispositions du décret n°2014-554/PRES/PM du 27 juin 2014 portant création, attributions, organisation et fonctionnement de l'Autorité de régulation de la commande publique ;

-que la plainte du groupement ESDP-SA/ECNAF SARL/CENTRO SA est fondée;

-qu'il sied d'infirmier les résultats provisoires de l'appel d'offres n°2015/013/AOO/FASO BAARA SA du 31 août 2015 pour les travaux de construction du siège de la Radiodiffusion télévision du Burkina (RTB) ;

-qu'il convient d'inviter la CAM à reprendre l'analyse des offres conformément aux observations sus indiquées et à en tirer les conséquences ;

-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 février 2016

Le Président de séance

Serge L.M.P. TOE