

DECISION N°2016-632/ARCOP/ORAD

Sur la demande de retrait du Cabinet Apollinaire YAMEOGO agissant au nom et pour le compte du Groupement PHOENIX/SEPS de la décision n°2016-584/ARCOP/ORAD rendue par l'ORAD en sa séance du 25 octobre 2016, suite à son recours contre les résultats provisoires de l'appel d'offres accéléré n°2016-003-LONAB-Trvx.BD pour les travaux de construction de trois agences régionales de la LONAB à Banfora, Dédougou et Ouahigouya (lot 4).

**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 02 juillet 2008 portant réglementation de la maîtrise d'ouvrage publique déléguée ;
- Sur** demande de retrait par lettre en date du 04 novembre 2016 du Cabinet Apollinaire YAMEOGO agissant au nom et pour le compte du Groupement PHOENIX/SEPS contre la décision n°2016-584/ARCOP/ORAD du 25 octobre 2016;

présidé par Monsieur Jules TAPSOBA, membre de l'Organe de règlement amiable des différends (ORAD) ;

en présence de :

- Monsieur Pierre NACOULMA, membre de l'ORAD ;
- Monsieur Nestor TIENDREBEOGO, membre de l'ORAD ;
- Monsieur Tahirou SANOU assisté de Messieurs Modeste YAMEOGO, N. Olivier KAMBOU et Boureima dit Adama OUEDRAOGO, assurant le secrétariat de l'ORAD;

et en présence des représentants des parties :

- au titre de l'autorité contractante, Messieurs Guy Florent KIBORA, K. Narcisse NATAMA et A. Abraham BAYALA, respectivement juriste, assistant au Directeur général et directeur technique de BOUTIQUE DE DEVELOPPEMENT ;
- au titre du requérant, Madame Raïssa YAMEOGO, Monsieur Olivier YAMEOGO et Maître Apolinaire YAMEOGO, avocat-conseil, représentant le groupement PHOENIX/SEPS ;
- au titre de l'attributaire provisoire, Monsieur Saidou OUEDRAOGO, assistant juridique, représentant l'Entreprise NAKINGTAORE ;

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 ;

que par ailleurs, l'article 42 alinéa 1 du décret n°2014-554 ci-dessus visé, dispose que les décisions de l'ORAD, en tant qu'actes administratifs, sont susceptibles de retrait par la formation qui les avait prononcées mais seulement dans un délai de quinze (15) jours à compter de leur prononcé ;

considérant que le recours concerne la contestation de la décision n°2016-584/ARCOP/ORAD rendue par l'ORAD en sa séance du 25 octobre 2016, suite au recours du groupement PHOENIX/SEPS contre les résultats provisoires de l'appel d'offres accéléré n°2016-003-LONAB-Trvx.BD pour les travaux de construction de trois agences régionales de la LONAB à Banfora, Dédougou et Ouahigouya (lot 4) ;

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 42, alinéa 1 du décret n°2014-554 ci-dessus visé, « En tant qu'acte administratif, les décisions de l'ORAD rendues sont susceptibles de retrait par la formation qui l'avait prononcée mais seulement dans un délai de quinze (15) jours à compter de son prononcé » ;

considérant que le Cabinet Apollinaire YAMEOGO agissant au nom et pour le compte du Groupement PHOENIX/SEPSa introduit une demande de retrait en date du 04 novembre 2016 ; que la décision attaquée a été rendue le 25 octobre 2016 ; qu'il en résulte que la requête a été introduite dans le délai de 15 jours calendaires requis ;

qu'en conséquence, elle est recevable ;

AU FOND :

sur les faits,

la Loterie Nationale Burkinabè (LONAB) a lancé l'appel d'offres accéléré n°2016-003-LONAB-Trvx.BD pour les travaux de construction de trois agences régionales de la LONAB à Banfora, Dédougou et Ouahigouya (lot 4) ;

le requérant a soumissionné à l'appel d'offres accéléré n°2016-003-LONAB-Trvx.BD pour les travaux de construction de trois agences régionales de la LONAB à Banfora, Dédougou et Ouahigouya (lot 4) ; cependant, il a été déclaré non-conforme aux motifs d'une part qu'il a fourni des factures non acquittées pour le matériel (bétonnières, vibreurs et compacteurs) au lieu de reçus d'achat et d'autre part, pour le fait que son offre financière soit anormalement basse ;

qu'ayant contesté les résultats, sa requête a été jugée non fondée sur le motif relatif à l'exigence des reçus d'achat ; qu'il lui plaît de solliciter le retrait de cette décision, car il estime que l'ORAD a fait fi de l'esprit du DAO, qui se traduit par le fait que les soumissionnaires doivent surtout justifier de la disponibilité du matériel de construction (article 4 du DAO) ; au soutien de sa prétention, le requérant invoque également les articles 5 et 275 de l'Acte Uniforme relatif au Droit Commercial Général (AUDCG), qui rend possible l'utilisation des factures comme usage courant dans les relations entre commerçants, en leur conférant par la même occasion la preuve de l'achat des biens et donc de leur disponibilité ; en plus, il souligne que l'ORAD a témoigné d'une analyse objective en se collant à l'esprit du DAO dans l'affaire concernant Monsieur Moussa BARRI du groupement ECGF/ECODI, en lui donnant gain de cause et qu'en restant dans la même logique d'interprétation, il ne devrait plus le déclarer non-conforme ;

le requérant fait remarquer qu'il est abusif de passer outre multiples moyens de vérification prévus par la loi et déclarer son offre non-conforme, en plus il insiste sur l'appréhension qu'est donnée par l'article 33 du DAO sur la notion de « l'offre technique non conforme », qui est du reste à son avis, celle qui affecte de façon notable les dispositions du DAO, alors que le concernant, la production de facture en lieu et place de reçus d'achat demandés à l'article 35 du DPAO, n'affecte nullement de façon substantielle l'esprit du DAO et que si le DAO entendait débarrasser « la notion de preuve de disponibilité du matériel » de tout équivoque et toute interprétation, alors un modèle de reçu à l'instar du modèle d'acte d'engagement allait être exigé ; il estime donc que la non-conformité de son offre technique est abusive au regard de tout ce qui précède et demande par conséquent le retrait de ladite décision afin de prendre en compte les nouveaux éléments d'appréciation de la situation ;

sur la discussion,

considérant que le requérant a introduit une demande de retrait de la décision n°2016-584/ARCOP/ORAD du 25 octobre 2016 rendue par l'ORAD ; qu'au soutien de sa prétention, il invoque les dispositions de l'article 4 du DAO et les articles 5 et 275 de l'Acte Uniforme relatif au Droit Commercial Général (AUDCG) ;

considérant que le maître d'ouvrage délégué, BOUTIQUE DE DEVELOPPEMENT, indique que le requérant a fait une interprétation maximaliste des termes du DAO ; qu'en effet, elle estime que le débat ne porte pas sur les effets des contrats entre les parties mais sur les conditions de soumission prescrites dans le dossier ; que le requérant aurait dû contester le dossier en temps opportun ;

considérant que dans le même ordre d'idées, l'attributaire provisoire, soutient que la demande de retrait formulé par le requérant doit être jugée irrecevable ; qu'une telle demande s'assimile à un second recours contre les résultats provisoires plutôt qu'à un retrait ; que par ailleurs, le requérant aurait dû contester le dossier sur l'exigence des reçus d'achat dont la satisfaction, du reste, n'est pas insurmontable ; qu'enfin, il tenait à informer l'ORAD de ce qu'il est sur le chantier et pour ce faire a déjà obtenu une avance de démarrage de sa Banque pour l'exécution des travaux ;

considérant que l'ORAD a, après avoir entendu les parties, relevé que la requête introduite par le Cabinet Apollinaire YAMEOGO agissant au nom et pour le compte du Groupement PHOENIX/SEPS de la décision n°2016-584/ARCOP/ORAD du 25 octobre 2016 ne comporte pas d'éléments nouveaux et suffisants qui puissent justifier le retrait de ladite décision ; qu'en effet, il note que la demande de retrait tend à démontrer, à l'instar du recours contre les résultats provisoires, que ses factures devaient être considérées en lieu et place des reçus d'achat demandés par le DAO ; qu'il y a donc lieu de confirmer la décision attaquée ;

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que la demande de retrait du Cabinet Apollinaire YAMEOGO agissant au nom et pour le compte du groupement PHOENIX/SEPS 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 demande de retrait est non fondée ;

-qu'il sied de confirmer la décision n°2016-584/ARCOP/ORAD du 25 octobre 2016 rendue par l'ORAD, suite à au recours du groupement PHOENIX/SEPS contre les résultats provisoires de l'appel d'offres accéléré

n°2016-003-LONAB-Trvx.BD pour les travaux de construction de trois agences régionales de la LONAB à Banfora, Dédougou et Ouahigouya (lot 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 14 novembre 2016

Le Président de séance

Jules TAPSOBA