

**DECISION N°2018-0307/ARCOP/ORD**

sur recours du groupement ENG/GERBATP contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert n°1-2018-002/MJDHPC/SG/DMP pour les travaux de construction du Tribunal de Grande Instance (TGI) de Boulsa.

**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 08 mai 2018 du groupement ENG/GERBATP contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ci-dessus cité ;*

présidé par Monsieur Amado OUEDRAOGO, membre de l'Organe de règlement des différends (ORD) ;

en présence de :

- Madame Fatoumata TALL, membre de l'ORD ;
- Monsieur Idrissa OUATTARA, membre de l'ORD ;
- Messieurs 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 Hervé OUEDRAOGO, Adama GNEGNE, Saidou OUEDRAOGO et Hiliass SAWADOGO, respectivement juriste, mandataire, conseiller juridique et assistant du groupement ENG/GERBATP ;

- au titre de l'autorité contractante, Messieurs Ali KIENTEGA, Jean-Paul KOUMIKORGO, Abdoul Azisse OUEDRAOGO et Souleymane SAWADOGO, respectivement agents, Directeur des marchés publics et agent DMP du DMP/MJDHPC ;
- au titre de l'attributaire provisoire, régulièrement convoqué mais absent ;

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°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°1-2018-002/MJDHPC/SG/DMP pour les travaux de construction du Tribunal de Grande Instance (TGI) de Boulsa;

#### **sur la recevabilité,**

considérant qu'aux termes de 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 ci-dessus cité ont été publiés dans le quotidien des marchés publics n°2307 du lundi 07 mai 2018, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au 09 mai 2018 ; que le groupement ENG/GERBATP a saisi l'ORD par lettre en date du 08 mai 2018 ; 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,**

le Ministère de la Justice, des Droits Humains et de la Promotion Civique(MJDHPC) a lancé l'appel d'offres ouvert n°1-2018-002/MJDHPC/SG/DMP pour les travaux de construction du Tribunal de Grande Instance (TGI) de Boulsa ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre du groupement ENG/GERBATP non conforme au motif que les véhicules 11 GM 3183 et GG 0926 ont pour titulaire monsieur GNEGNE Adama au lieu de ENG Sarl comme l'indiquent les cartes grises fournies dans l'offre (cf. résultats des recherches en date du 16 avril 2018 délivrés par la DGTMM) ; que la convention de groupement est non authentifiée et non datée ; que l'attestation de disponibilité au nom de KAVEGE Edoh n'est pas datée ;

le requérant conteste cette décision de la CAM et fait valoir concernant les véhicules, qu'ils sont la propriété de ENG SARL comme l'atteste les originaux des cartes grises délivrées par la DGTMM ; que lesdits matériels étaient au nom de GNEGNE Adama qui était propriétaire à la date du 19/11/2010 pour le véhicule immatriculé 11 GM 3183 et 12/12/2008 pour le véhicule immatriculé 11 GG 0926 ; que les véhicules ont été cédés à ENG SARL à sa constitution ; que ces véhicules appartiennent désormais à la société et font partie intégrante du patrimoine de l'entreprise ; que les cartes grises n'ont pas été falsifiées ; qu'il a demandé à la DGTMM de Tenkodogo la mutation de la propriété au profit de ENG ; que soit la vérification de la DGTMM est erronée soit la CAM a mal interprété le rapport de vérification ; que concernant l'attestation de disponibilité, le DPAO ne l'exigent pas des soumissionnaires pour le personnel d'encadrement ; que KAVAGE Edoh est du personnel d'encadrement, il lui est requis un CV daté, actualisé et signé, un diplôme légalisé, une CNIB légalisée ou tout autre document en tenant lieu ; qu'il a fourni tous ces trois documents ;

que la validité de l'attestation de disponibilité ne réside pas dans sa date d'établissement mais à la véracité du negocium ; que concernant la convention de groupement, si la CAM avait un doute légitime et sérieux quant à son authenticité, elle aurait dû procéder aux vérifications utiles ; que ne l'ayant pas fait, c'est à tort qu'elle a retenu ce grief ; que le DAO n'a pas imposé un modèle d'accord de groupement ; que, par ailleurs, la nature du groupement de l'attributaire provisoire n'est pas conforme à la réglementation du fait qu'il implique un partage de responsabilité ; que, pourtant, l'article 41 du décret n°2017-0049/PRES/PM/MINEFID du 01/02/2017 dispose que les membres de groupement sont solidairement responsables pour le contrat dans son entier ;

il sollicite donc de l'ORD un réexamen des résultats provisoires ;

**sur la discussion,**

considérant qu'aux termes de l'article 41 du décret n° 2017-049 suscitée « un des prestataires membre du groupement, désigné dans l'acte d'engagement comme mandataire, représente l'ensemble des membres vis-à-vis de l'autorité contractante et coordonne les prestations des membres du groupement. Les membres du groupement sont solidairement responsables pour le contrat dans son entier. Le contrat est signé par le mandataire »

considérant que la CAM a noté que les doutes l'ont conduit à solliciter l'authentification des certificats de mise en circulation (cartes grises) fournies par le requérant auprès de la Direction générale des transports terrestres et maritimes (DGTMM) ; que les indices de doute résident dans le fait que les cartes grises ont été délivrées le même jour à savoir le samedi 29/12/2012 ; qu'il manque aussi les cachets et les noms des signataires ; que, par courrier en date du 16 avril 2018, ladite Direction, a affirmé que lesdits véhicules appartiennent à Monsieur Adama GNEGNE au lieu de ENG SARL ; que n'ayant pas joint dans son offre un certificat de mise à disposition de ces véhicules à l'entreprise ENG SARL, son offre n'est donc pas conforme sur ce point ; que, par ailleurs, la convention de groupement produite par le requérant n'est pas authentifiée, ni datée pourtant elle devrait être établie par un notaire ; que le requérant ayant opté de participer en groupement, il est obligé de se conformer aux règles en la matière ; que l'article 03 de la convention, donne procuration à Monsieur Adama GNEGNE de représenter le groupement dans cette procédure ; que la convention du groupement est distinct d'une procuration ; que, pourtant, une certification de signature n'a pas été faite ; qu'également, l'attestation de disponibilité fournie au nom de KAVEGE Edoh n'est pas datée ; que tous ces éléments ont conduit à la non-conformité du requérant ; que s'agissant des griefs présumés par le requérant contre l'offre de l'attributaire provisoire, ils ne sont pas fondés ; que pour sa religion, l'ORD pourra donc, en vérifier tous les éléments nécessaires ;

considérant que le requérant, en réplique, a relevé que s'agissant du grief relatif à l'attestation de disponibilité, il ne saurait prospérer car n'étant pas une exigence du DAO ; qu'il ne saurait y avoir de sanction sans texte ; que s'agissant de la question des certificats de mise en circulation, ils ont été délivrés par la DGTMM de Tenkodogo ;

qu'il estime qu'il s'agit d'une erreur de la Direction chargée des transports ; qu'il a procédé également à une vérification auprès de la DGTMM en date 07/05/2018 qui pourtant fait remarquer que lesdits véhicules appartiennent à ENG SARL ; que Monsieur Adama GNEGNE est un ancien propriétaire ; que ce grief lui cause un préjudice au-delà de la non-conformité de son offre ; que le grief relatif à l'accord de groupement n'est pas fondée car un modèle de convention de groupement n'a pas été fourni encore moins que l'absence de la date ne cause aucun grief à l'administration ; qu'il s'agit d'une erreur mineure qui ne saurait donc prospérer ; que mieux, l'article 35 des instructions aux soumissionnaires cite de façon limitative, les cas dans lesquels, une offre peut être écartée ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que les originaux des certificats de mise en circulation comportent des cachets ; que les résultats de la contre vérification faite par le requérant en date du 07/05/2018 font ressortir les références techniques des véhicules immatriculés respectivement 11 GG 0926 et 11 GM 3183 ; qu'ils attestent que ces véhicules appartiennent à ENG SARL et mentionnent Monsieur Adama GNEGNE comme ancien propriétaire ; que visiblement au regard des explications et de la postériorité de cette vérification par rapport à celle de l'administration, ce grief ne saurait prospérer ; que quant au grief relatif à l'accord de groupement, aucune obligation n'est faite aux soumissionnaires d'établir ledit accord par acte notarié ; que l'absence de la date est une erreur mineure n'entachant pas la validité de l'acte ; que la convention fournie par le requérant comporte les éléments essentiels prévus par les articles 40 et 41 du décret sus cités ; que le motif relatif à l'attestation de disponibilité est inopérant car ne constitue pas une exigence du DAO ; que donc, c'est à tort que la CAM du Ministère de la justice a déclaré l'offre du requérant non conforme sur ces motifs ;

que cependant, le moyen invoqué par le requérant contre l'offre de l'attributaire provisoire n'est pas fondé car aucun élément dans l'accord de groupement fourni par l'attributaire provisoire ne remet en cause la nature solidaire dudit accord ;

qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu de dire que la plainte du requérant est fondée uniquement sur les motifs relevés contre son offre ; que le grief sur la forme de groupement de l'attributaire provisoire n'est pas fondé ;

par ces motifs ;

#### **DECIDE :**

**-qu'il est compétent ;**

**-que le recours du groupement ENG/GERBATP est recevable ;**

**-que l'appel d'offres sus visée reste soumise 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 ENG/GERBATP est fondée uniquement sur les motifs relevés contre son offre ;**

**-qu'il sied d'infirmier les résultats provisoires de l'appel d'offre ouvert n°1-2018-002/MJDHPC/SG/DMP pour les travaux de construction du Tribunal de Grande Instance (TGI) de Boulsa ;**

**-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 mai 2018

le Président de séance

**Amado OUEDRAOGO**

*Chevalier de l'ordre du Mérite de la santé  
et de l'action sociale*