

DECISION N°2018-0356/ARCOP/ORD

sur demande de retrait du Groupement GTB/ETPS/GERBATP et du Ministère des Infrastructures de la décision 2018-268/ARCOP/ORD du 14 mai 2018 suite au recours du groupement SUZY CONSTRUCTION/SOYIS contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert accéléré n°2018-0254/MI/SG/DMP pour les travaux d'aménagement et de bitumage de voiries pour la commémoration du 11 décembre 2018 dans les villes de Manga, Kombissiri et Pô (lot 06)

**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 21 mai 2018 du Groupement GTB/ETPS/GERBATP et du Ministère des Infrastructures contre la décision n°2018-268/ARCOP/ORD du 14 mai 2018 ci-dessus citée ;*

présidé par Léa ZAGRE/RIMTOUMDA, membre de l'Organe de règlement des différends (ORD) ;

en présence de :

- Monsieur Salifou OUOBA, membre de l'ORD ;
- Monsieur Idrissa OUATTARA, membre de l'ORD ;
- Messieurs Modeste YAMEOGO et Y. Ferdinand KINDA, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre des requérants :
 - Messieurs Cyrille NEYA et Moumouni TOE, respectivement juriste et employé du groupement GTB/ETPS/GERBAT ;
 - Monsieur Dié Laurent S. MILLOGO, chef de service de DMP/Ministère des Infrastructures ;
- au titre de l'attributaire provisoire, Messieurs Saïdou OUEDRAOGO et Arzouma LANKOANDE, respectivement juriste et Technicien du groupement SOYIS/SUZY ;

après avoir délibéré conformément à la réglementation ;

rend la présente décision fondée sur la régularité des 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 les recours concernent la contestation de la décision n°2018-268/ARCOP/ORD du 14 mai 2018 suite au recours du groupement SUZY CONSTRUCTION/SOYIS contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert accéléré n°2018-0254/MI/SG/DMP pour les travaux d'aménagement et de bitumage de voiries pour la commémoration du 11 décembre 2018 dans les villes de Manga, Kombissiri et Pô (lot 06) ;

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

sur la recevabilité,

considérant que l'article 39 du décret n°2017-0050 du 01 février 2017 portant attributions, organisation et fonctionnement de l'Autorité de régulation de la commande publique dispose que : « 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 14 mai 2018 ; que le délai pour introduire une demande de retrait auprès de l'ORD courait jusqu'au 4 juin 2018; que le Groupement GTB/ETPS/GERBATP et le Ministère des Infrastructures ont saisi l'ORD par lettre en date du 21 mai 2018 ; qu'il apparait que la condition de délai susmentionnée a été respectée par les requérants ;

qu'en conséquence, il y a lieu de les déclarer recevables ;

AU FOND :

sur les faits,

le Ministère des Infrastructures(MI) a lancé l'appel d'offres ouvert accéléré n°2018-0254/MI/SG/DMP pour les travaux d'aménagement et de bitumage de voiries pour la commémoration du 11 décembre 2018 dans les villes de Manga, Kombissiri et Pô (lot 06) ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) avait attribué le marché au Groupement GTB/ETPS/GERBATP ;

le groupement SUZY Construction/SOYIS avait contesté cette décision de la CAM et l'ORD avait infirmé les résultats provisoires par décision n°2018-0306/ARCOP/ORD du 14 mai 2018 objet de l'extrait n°2018-0268/ARCOP/ORD du 14 mai 2018 et relative à la contestation du groupement SUZY CONSTRUCTION/SOYIS contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert accéléré n°2018-0254/MI/SG/DMP pour les travaux d'aménagement et de bitumage de voiries pour la commémoration du 11 décembre 2018 dans les villes de Manga, Kombissiri et Pô (lot 06) ;

par lettres en date du 21 mai 2018, l'attributaire provisoire, le Groupement GTB/ETPS/GERBATP et le Ministère des Infrastructures ont sollicité le retrait de ladite décision ;

le Groupement GTB/ETPS/GERBATP soutient que concernant les procès-verbaux de réception, l'article 33 du décret n°2017-049 ci-dessus cité a précisé qu'en cas de litige, le contenu du dossier d'appel à concurrence ou les résultats des travaux de la commission d'attribution des marchés sont réputés confirmés par l'instance de recours non juridictionnel, en cas de dépassement des délais sus visés ; que le requérant avait deux jours ouvrables pour compter de la publication de l'avis pour contester le DAO ; que faire des ajustements internes au DAO qui est un modèle et un outil adopté par circulaire à l'usage des autorités contractantes ne saurait constituer une violation de la réglementation au gré des intérêts d'une partie ; que concernant la nature du groupement dès lors que le DAO n'a pas imposé un modèle unique d'accord de groupement, les soumissionnaires sont libres de le concevoir à leur manière, l'essentiel est que l'engagement solidaire des membres à l'égard de l'autorité contractante soit clairement établi ; qu'au regard de l'accord de groupement et de la déclaration de responsabilité contenus dans son offre, il ne voit pas comment un membre du groupement pourrait se dérober de sa responsabilité

solidaire dans l'exécution du marché ; que le principe de la solidarité solidaire des membres du groupement à l'égard de l'autorité contractante a été affirmé à l'article un de l'accord de groupement et à l'article 2 qui régit la collaboration entre membres du groupement ; qu'ils se sont partagé certaines obligations et droit mais ne se sont par partagé leur responsabilité comme cela se fait dans un engagement conjoint ; que pour qu'il y ait groupement conjoint l'acte d'engagement doit être un document unique, chaque membre s'engage individuellement sur la partie qui le concerne et sa responsabilité ne peut être recherchée que sur cette partie clairement identifiée alors que son engagement est solidaire et signé par le mandataire qui engage chaque membre du groupe ; que c'est en cas de marché comportant des sous-lots ou des tranches distinctes susceptibles d'être affectés à chacun des membres du groupement qu'on peut parler de groupement conjoint ;

le Ministère des Infrastructures soutient que concernant la nature de la convention de groupement, il n'y a pas de partage de responsabilité dans la convention du fait qu'il est affirmé dans le préambule que le groupement est conjointe et solidaire ; que le premier article de la convention de groupement confirme le caractère solidaire du groupement car stipulant qu'il est formé entre les parties un groupement d'entreprises conjoint et solidaire ; que responsabilité solidaire ne veut pas dire que les membres du groupement ne peuvent pas se partager les tâches ; que concernant les procès-verbaux de réception provisoires le groupement SUZY Construction/SOYIS ne peut mettre en cause le DAO après la publication des résultats car toutes les entreprises ont été évaluées conformément au même DAO ;

ils sollicitent donc de l'ORD le retrait de sa décision pour tenir compte de ses précédentes positions et par ricochet les rétablir dans leurs droits ;

sur la discussion,

considérant que le point A34 des données particulières a exigé un nombre de projet de nature et de complexité similaires exécutés au cours des 05 dernières années : au moins deux projets de travaux de constructions de/aménagement et bitumage ; que lesdits projets doivent être justifiés par des procès-verbaux de réception provisoire sans réserves ;

considérant que l'ORD avait retenu que bien que le dossier ait exigé des procès-verbaux de réception provisoire sans réserves, l'autorité contractante se devait d'exiger des procès-verbaux de réception définitive ; qu'elle n'a pas suffisamment défendu l'intérêt général dans la mesure où elle a admis des pièces qui ne garantissent pas de la bonne qualité des travaux exécutés ; que les dégâts apparus après une première pluie sur des travaux réceptionnés provisoirement dans le cadre de la célébration du 11 décembre 2017 à Gaoua ont conforté la position des membres dans la prise de la décision ;

considérant que les requérants ont contesté cette position au regard du contenu de l'article 33 du décret n°2017-049 ci-dessus cité ; que l'ORD a retenu le dossier a exigé des procès-verbaux de réception provisoire sans réserves pour justifier les références demandées ; que sur le fondement de cette exigence, aucune offre n'a été écartée ; que la justification de ces références visent à rassurer l'autorité

contractante que les projets ont été bien exécutés ; que l'autorité contractante ayant estimé que les procès-verbaux de réception provisoires sans réserves sont suffisants, les requérants sont tenus ; que cette exigence est d'ailleurs favorable aux soumissionnaires et ne leur crée pas d'obligations particulières ; qu'au regard du contenu de l'article 33 du décret n°2017-049 ci-dessus cité, il y a lieu de dire que les soumissionnaires qui ont produit des procès-verbaux de réceptions provisoires sans réserves ne peuvent voir leurs offres rejetés ;

considérant que l'ORD avait relevé que l'accord de groupement établi fait ressortir sans ambiguïté un partage de responsabilité entre les membres en fonction notamment des parties de travaux dont ils seront respectivement chargés ; que l'article 2 relatif aux principes de collaboration, précise qu'«à ce titre, ils (les membres du groupement) partagent les obligations issues de la réalisation des travaux et jouissent des droits et avantages qui en découlent. Cette participation est établie sur la base de 50% pour la société GTB SARL, 25% pour la société ETPS SARL et 25% pour la société GERBA-TP SARL » ; qu'il s'agit bien d'un groupement conjoint en violation des textes en vigueur ci-dessus cités qui consacrent plutôt le groupement solidaire ; qu'il apparaît ainsi une répartition des charges et obligations respectives des membres du groupement pour les parties des travaux qu'elles auront personnellement à mener ; qu'il s'en suit qu'il n'y a pas de solidarité entre les trois (03) membres du groupement ; que la plainte du requérant est donc fondée sur ce point ;

considérant que l'ORD s'est penché à nouveau sur la question de la nature du groupement GTB/ETPS/GERBATP, attributaire provisoire ; qu'il a relevé d'abord que l'article 1 de la convention de groupement a retenu que les parties ont convenu de constituer un groupement solidaire et conjoint pour l'exécution dudit marché ; qu'aucune solidarité à l'égard des tiers, à l'exception du Maître d'Ouvrage (Ministère des infrastructures) n'est admise ; que l'article 2 de la convention de groupement traite de la collaboration entre les membres du groupement ; qu'à cet effet, les membres se sont organisés pour se répartir les tâches en vue de situer les responsabilités en cas d'éventuel manquement d'un membre ; que cette répartition des tâches n'a aucune conséquence sur la solidarité des membres à l'égard de l'autorité contractante ; que le groupement est tenu solidairement en cas de manquement à charge pour lui de se retourner contre les membres défallants et ce conformément à la répartition des tâches prévue dans la convention ; que du reste, l'acte d'engagement n'a pas prévu l'engagement de chaque membre à exécuter une partie des travaux envisagés ; qu'au bénéfice de toutes ces observations, il n'y a pas de doute que le groupement GTB/ETPS/GERBATP est un groupement solidaire ;

qu'au regard de tout ce qui précède, il y a lieu de retirer la décision n°2018-0306/ARCOP/ORD du 14 mai 2018 objet de l'extrait n°2018-0268/ARCOP/ORD du 14 mai 2018 et relative à la contestation du groupement SUZY CONSTRUCTION/SOYIS contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert accéléré n°2018-0254/MI/SG/DMP pour les travaux d'aménagement et de bitumage de voiries pour la commémoration du 11 décembre 2018 dans les villes de Manga, Kombissiri et Pô (lot 06) ;

par ces motifs;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que les recours du Groupement GTB/ETPS/GERBATP et du Ministère des Infrastructures sont recevables ;

-que l'appel d'offres 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 les demandes de retrait du Groupement GTB/ETPS/GERBATP et du Ministère des Infrastructures sont fondées ;

-de retirer la décision n°2018-0306/ARCOP/ORD du 14 mai 2018 objet de l'extrait n°2018-0268/ARCOP/ORD du 14 mai 2018 et relative à la contestation du groupement SUZY CONSTRUCTION/SOYIS contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert accéléré n°2018-0254/MI/SG/DMP pour les travaux d'aménagement et de bitumage de voiries pour la commémoration du 11 décembre 2018 dans les villes de Manga, Kombissiri et Pô (lot 06) ;

-confirmer les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert accéléré n°2018-0254/MI/SG/DMP pour les travaux d'aménagement et de bitumage de voiries pour la commémoration du 11 décembre 2018 dans les villes de Manga, Kombissiri et Pô (lot 06) publiés dans le quotidien des marchés publics n°2307 du lundi 7 mai 2018 ;

-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 24 mai 2018

la Présidente de séance

Léa ZAGRE/ RIMTOUMDA
Chevalier de l'Ordre National