

DECISION N°2018-0364/ARCOP/ORD

sur demande de retrait du Groupement TTM/ECODI SARL de la décision n°2018-0307/ARCOP/ORD du 14 mai 2018, rendue suite au 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 25 mai 2018 du groupement TTM/ECODI SARL contre la décision n°2018-0269/ARCOP/ORD du 14 mai 2018 ci-dessus citée ;*

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

en présence de :

- Madame Céline KONE/DIALLO, membre de l'ORD ;
- Monsieur Sibila François 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, Messieurs Ibraïma OUEDRAOGO, Adama NIKIEMA et Me Ali TRAORE, respectivement conducteur de travaux, agent et conseil du Groupement TTM/ECODI SARL

- au titre de l'autorité contractante, Messieurs Abdoul Azisse OUERDAOGO, P Ali KIENTEGA et Moubassiré SIGUE, respectivement Directeur des Marchés et Agents du MJDHPC ;
- Madame Corinne W OUEDRAOGO, messieurs Adama GNEGNE et Saïdou OUEDRAOGO, respectivement Assistante Juridique, Mandataire et Juriste du Groupement ENG/GERBATP ;

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 ; que, par ailleurs, l'article 39 alinéa 1er du décret n°2017-0050 ci-dessus visé dispose que les décisions de l'ORD, en tant qu'actes administratifs, sont susceptibles de retrait dans un délai de quinze (15) jours ouvrables à compter de leur prononcé ;

considérant que le Groupement TTM/ECODI SARL a saisi l'ORD à l'effet de provoquer le retrait de la décision n°2018-0307/ARCOP/ORD du 14 mai 2018, rendue suite au 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 ;

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 04 juin 2018 ; que le groupement TTM/ECODI SARL a saisi l'ORD par lettre en date du 25

mai 2018 ; qu'il apparait que la condition de délai susmentionnée a été respectée par le requérant ;

qu'en conséquence, il y a lieu de le déclarer recevable ;

AU FOND :

sur les faits,

le Ministère de la Justice, des Droits Humains et de la Promotion Civique 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) avait déclaré l'offre du groupement ENG/GERBATP non conforme au motif que les véhicules 11 GM 3183 et 11 GG 0926 avaient pour titulaire monsieur GNEGNE Adama au lieu de ENG Sarl comme l'indiquaient 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 était non authentifiée et non datée ; que l'attestation de disponibilité au nom de KAVEGE Edoh n'est pas datée ; par ailleurs le marché avait été attribué au Groupement TTM/ECODI SARL ;

le groupement ENG/GERBATP avait contesté cette décision de la CAM sur la base de plusieurs fondements ; que les véhicules suscités 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 ; qu'entre temps, 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 avait demandé à la DGTMM de Tenkodogo la mutation de la propriété au profit de ENG SARL ; 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'avait pas exigé des soumissionnaires pour le personnel d'encadrement ; que KAVAGE Edoh étant du personnel d'encadrement, il lui était requis seulement un CV daté, actualisé et signé, un diplôme légalisé, une CNIB légalisée ou tout autre document en tenant lieu ; qu'il avait également fourni tous ces trois documents ; qu'au demeurant, la validité de l'attestation de disponibilité ne résidait pas dans sa date d'établissement mais sur la véracité du negocium ; que concernant la convention de groupement, le requérant avait soutenu que s'il existait un doute légitime et sérieux quant à son authenticité, la CAM aurait dû procéder aux vérifications utiles ; que ne l'ayant pas fait, c'était à tort qu'elle avait retenu ce grief ; qu'également, le DAO n'avait pas imposé un modèle d'accord de groupement ; que par ailleurs, la nature du groupement de l'attributaire provisoire n'était pas conforme à la réglementation du fait qu'il impliquait 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 ;

considérant que l'ORD par décision n°2018-0307/ARCOP/ORD du 14 mai 2018 avait déclaré « que la plainte du requérant est fondée uniquement sur les motifs relevés contre son offre » et invité la CAM du MJDHPC à infirmer les résultats provisoires l'appel d'offres ouvert publiés dans le quotidien des marchés publics n°2307 du lundi 07 mai 2018 ;

le Groupement TTM/ECODI SARL, ex attributaire provisoire sollicite le retrait de cette décision de l'ORD en soutenant qu'aux termes de l'article 36 des instructions aux soumissionnaires, la procédure est confidentielle, qu'aucune information relative à l'évaluation et à l'attribution du marché ne pourra être divulguée aux soumissionnaires, ni à toute personne étrangère à la procédure d'examen et d'évaluation après l'ouverture des plis ; que toute tentative effectuée par un soumissionnaire pour influencer les membres de la commission d'attribution des marchés au cours de la procédure d'évaluation des offres conduirait au rejet de son offre ; qu'en effet, il a constaté que dans la plainte du Groupement ENG/GERBATP, il attaque la nature de son groupement qui ne serait pas conforme à la réglementation car impliquant le partage de responsabilité ; qu'il est donc évident que l'accord de groupement est confidentiel et que par conséquent la commission a été influencée par le groupement ENG SARL /GERBATP pour avoir cette information confidentielle, que son offre doit donc être rejetée sur la base de l'application de l'article 36 des instructions aux soumissionnaires ;

le requérant a fait observer également que sur tout document administratif, il doit figurer les éléments essentiels de la forme à savoir l'identité, la date, l'adresse complète et la signature ; que par conséquent il est clair qu'un document administratif qui manque de date suscite un problème de forme qu'il convient d'élucider ; qu'à cet effet la convention non datée du groupement ENG/GERBATP évoquée dans la publication des résultats est bien fondée ;

en outre le groupement TTM/ECODI SARL fait remarquer qu'il a reçu les deux résultats de recherche sur les cartes grises mises en cause ; qu'il est surpris de constater que les deux documents signés par la même personne en l'espace de trois (03) semaines donnent des informations différentes ; qu'il estime qu'une authentification de ces documents s'impose ;

il sollicite donc de l'ORD, le retrait de cette dernière décision pour tenir compte de ses précédentes positions et par ricochet le rétablir dans ses droits ;

sur la discussion,

considérant que l'ORD dans sa décision n°2018-0307/ARCOP/ORD du 14 mai 2018 a déclaré : « que la plainte du requérant est fondée uniquement sur les motifs relevés contre son offre » et a invité la CAM du MJDHPC à infirmer les résultats provisoires l'appel d'offres ouvert publiés dans le quotidien des marchés publics n°2307 du lundi 07 mai 2018 ;

qu'au soutien de sa décision l'ORD « 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 auprès de la DGTMM 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 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 »

considérant que le requérant soutient que la décision ci-dessus citée a été prise dans le mépris des textes régissant la commande publique ; que la convention du groupement de ENG/GERBATP ne respecte pas les formes requises ; que pourtant la forme tient le fond en l'état ; que la décision du 14 mai 2018 ne devrait pas passer outre ses éléments et déclarée la plainte du groupement ENG SARL/GERBATP fondée ; que la CAM avait pourtant bien fait son travail ; que de ce qui précède souhaite que l'ORD retire ladite décision ;

considérant que la CAM n'a pas fait de déclarations particulières ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que tous les points évoqués par le requérant avaient fait l'objet de débats et d'analyses à l'occasion de la prise de la décision n°2017-0307/ARCOP/ORD du 14 mai 2018 dont le retrait est ici demandé ; qu'aucun élément nouveau n'a été produit par le requérant pour convaincre l'ORD de retirer sa décision ; que par ailleurs, la convention de groupement n'est pas un acte administratif comme tente de le faire croire le requérant ; que le moyen du groupement ENG/GERBATP relatif au partage de responsabilités dans l'accord du groupement TTM/ECODI SARL a été déclarée non fondée par l'ORD à ladite séance ; que ce fait constitue une preuve suffisante que le groupement ENG/GERBATP n'a eu accès à aucune information confidentielle sur l'offre du requérant ; que dans ces conditions, la demande de retrait ne saurait prospérer ;

qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu de dire que la demande de retrait du groupement TTM/ECODI SARL n'est pas fondée et de confirmer la décision n°2017-0968/ARCOP/ORD du 21 novembre 2017 ;

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que le recours du groupement TTM/ECODI SARL est recevable ;

-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 la demande de retrait du groupement TTM/ECODI SARL n'est pas fondée ;

-qu'il sied de maintenir la décision n°2018-0307/ARCOP/ORD du 14 mai 2018, rendue suite au 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 ;

-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 28 mai 2018

Le Président de séance

Charles SAWADOGO
Chevalier de l'ordre du mérite