

DECISION N°2018-0888/ARCOP/ORD

sur recours du groupement FORACO SAS/FORACO BF contre les résultats provisoires de l'appel d'offres international n°15/ONEA/DG pour l'exécution des travaux de réalisation de cinq (05) forages à grand débit à Bobo-Dioulasso.

**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 09 novembre 2018 du groupement FORACO SAS/FORACO BF 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 :

- Monsieur Adama NABALOUM, membre de l'ORD ;
- Monsieur Moussa TRAORE, membre de l'ORD ;
- Messieurs Moïse BAKORBA et A. Dramane SAKANDE, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Messieurs Thomas KYELEM, Ghislain TOE et Saïdou OUEDRAOGO, respectivement Responsable des opérations, Business dev. manager et Assistant juridique représentant le groupement FORACO SAS/FORACO BF ;

- au titre de l'autorité contractante Messieurs Patrice KABORE, Adama TRAORE, Franck Carlos ZWETYENGA, Payibèm ILBOUDO et Inoussa OUEDRAOGO représentant l'ONEA ;
- au titre de l'attributaire provisoire, Messieurs Wenju ZHENG et Léonard TIENDREBEOGO, représentants CGC-INT ;

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 de l'appel d'offres international n°15/ONEA/DG pour l'exécution des travaux de réalisation de cinq (05) forages à grand débit à Bobo-Dioulasso ;

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

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°2439 du mercredi 07 novembre 2018, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au 09 novembre 2018 ; que le groupement FORACO SAS/FORACO BF a saisi l'ORD, par lettre en date du 09 novembre 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,

l'Office national de l'eau et de l'assainissement (ONEA) a lancé l'appel d'offres international n°15/ONEA/DG pour l'exécution des travaux de réalisation de cinq (05) forages à grand débit à Bobo-Dioulasso ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre du groupement FORACO SAS/FORACO BF conforme, cependant il n'a pas été déclaré attributaire en raison du caractère non moins disant de son offre ;

le requérant conteste cette décision de la CAM et fait valoir que l'offre technique de l'attributaire provisoire est non conforme sur plusieurs points ;

que concernant la production de registre de commerce à l'ouverture des plis, aux termes de l'article 11.1 des IC, les offres des soumissionnaires doivent contenir le registre du commerce pour les entreprises étrangères ; que cette exigence n'a pas été satisfaite par l'entreprise attributaire provisoire qui est de nationalité chinoise ; que par ailleurs, il convient de relever que le dossier a requis (04) contrats de réalisation de forages dont au moins un (01) des forages à une profondeur d'au moins 300 m et de diamètre de foration de 14'' au niveau de la colonne ; qu'en Afrique de l'Ouest, FORACO est la seule entreprise à avoir réalisé le type d'ouvrages objet du présent marché ; que les références similaires fournies par la société CGC-INT ne sont donc pas authentiques et qu'il sollicite une vérification à cet effet ;

pour ce qui est de la qualification du personnel, il soutient que l'attributaire provisoire ne dispose pas de directeur de travaux, de conducteur de travaux et de répondant environnemental comme l'exige le dossier ; qu'en lieu et place des diplômes, il a fourni des CV estimant qu'il y a équivalence ; qu'il conteste cela car la preuve de la qualification du personnel doit être attestée par la fourniture des diplômes et l'expérience étayée par les CV ;

qu'en outre, au regard de la durée de réalisation du projet, l'entreprise doit nécessairement avoir un calendrier de travail strict et détaillé respectant l'enchaînement des différentes phases de travail ; qu'il sollicite une vérification du calendrier de travail de la société CGC-INT ;

qu'aussi, il estime que l'attributaire provisoire ne disposant pas de d'expérience, sa méthodologie d'exécution ne peut pas prendre en compte les spécificités propres à la zone de Nasso ;

qu'en plus, au regard de sa méconnaissance des réalités du terrain et de son manque d'expérience, l'attributaire provisoire n'a certainement pas pu apporter la preuve de la possession ou de la disponibilité de la capacité de pompage exigée ;

il sollicite donc de l'ORD un réexamen des résultats provisoires afin de le rétablir dans ses droits ;

sur la discussion,

1- sur la production du registre de commerce,

considérant qu'il ressort du point IS 11.1 des données particulières que les entreprises étrangères doivent fournir leur registre de commerce ;

considérant qu'il ressort de l'article 3 du décret 2017-0392 portant fixation des pièces administratives, que l'absence ou la non validité des pièces administratives ne constitue pas un motif de non-conformité ; que le soumissionnaire concerné est invité à les produire dans des délais compatibles avec les travaux de la CAM ;

considérant que le requérant note que cette pièce ne saurait être complétée plus tard ;

considérant que la CAM a noté que la pièce existe dans l'offre du requérant ; que les offres ont été appréciées conformément au principe de réciprocité ;

considérant que l'ORD note sur ce point que même si la pièce était absente de l'offre du requérant cela ne constitue pas une cause systématique de non-conformité ; que la plainte n'est pas fondée sur cet aspect ;

2- sur la question des marchés similaires,

considérant qu'il est requis au titre des expériences spécifiques quatre contrats de réalisation de forages dont au moins un forage par contrat ayant une profondeur d'au moins 300m et de diamètre de foration de 14'' au niveau de la colonne ;

que cette exigence est contraire aux termes de l'annexe A portant sur les critères de qualification des dossiers standard qui fait obligation au maître d'ouvrage de ne pas exiger plus deux (02) marchés similaires au cours des trois (03) dernières années ; qu'ainsi, il apparaît que la CAM ne saurait rejeter l'offre si le soumissionnaire justifie valablement deux marchés similaires ; qu'en tout état de cause, l'ORD note que l'attributaire provisoire a fourni des marchés conformes aux exigences du dossier ; que s'agissant de la production de faux documents soulevée par le requérant, l'ORD note qu'au regard des pièces de l'offre, il n'apparaît aucun indice pouvant permettre de douter de l'authenticité desdits marchés similaires ; que le requérant n'apporte pas plus de précision sur la question ; que dans ces conditions, ses allégations n'ont aucune base sérieuse ; qu'ainsi la CAM a fait une bonne analyse de l'offre de l'attributaire provisoire sur ce point ;

3- sur la qualification du personnel

considérant que le dossier requiert au titre du personnel un directeur des travaux (ingénieur ou équivalent), un conducteur des travaux (ingénieur ou équivalent), un foreur (technicien), un mécanicien (technicien) et un répondant environnemental (DESS environnement ou équivalent) ; que les soumissionnaires doivent établir qu'ils disposent du personnel répondant aux critères ci-dessus ;

considérant que la CAM soutient que les diplômes n'ont pas été requis dans le dossier ; que seulement les expériences du personnel doivent être évaluées ; que c'est ainsi que la commission a apprécié les offres des soumissionnaires ; qu'elle s'interroge de manière globale sur les sources d'informations du requérant ;

considérant que l'attributaire provisoire soulève les mêmes inquiétudes en ce qui concerne les sources d'informations du requérant ; que tout compte fait, son offre est conforme au dossier qui ne requiert pas de fournir les diplômes ; que dans tous les cas, il peut compléter lesdits diplômes ;

considérant que l'ORD note que sur ce point, et conformément à l'article 26 du décret 2017-0049, les plaintes des soumissionnaires doivent invoquer une violation caractérisée de la réglementation de la commande publique ; qu'en l'espèce, il est constant qu'il s'agit de vérifier les allégations du requérant, qui du reste, sont précises ; qu'il ne saurait par contre se prononcer sur les sources d'informations du requérant, la CAM n'ayant pas fourni d'indices permettant d'apprécier la légalité des sources d'information du requérant ; qu'il reste disponible à se prononcer sur d'éventuelles dénonciations ce sens ;

que sur la question des diplômes, il est constant qu'au regard des termes du dossier au niveau de la Section III et précisément sur les informations relatives au personnel, la production des diplômes est obligatoire pour justifier la qualification d'ingénieur ou de technicien ; que cette obligation est plus explicite pour le répondant environnemental où, il est clairement requis un DESS ; que force est de constater, que l'attributaire provisoire n'a pas fourni les diplômes du personnel dans son offre et les vérifications contradictoires le démontrent à souhait ; que conformément aux dispositions de la Section III, les diplômes ne peuvent pas être complétés au même titre que les pièces administratives ; que le défaut de diplôme rend son offre non conforme ;

4- sur la question du calendrier de travail et de la méthodologie d'exécution,

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que l'attributaire provisoire a fourni une méthodologie et un calendrier d'exécution des travaux ; que les affirmations du requérant sur ces aspects ne sont pas fondées ;

5- sur les pompes d'essai de pompage ;

considérant qu'il est requis au titre du matériel deux pompes d'essai de débit de 450m³ /h ;

considérant que l'attributaire provisoire note que les affirmations du requérant sont incorrectes et diffamatoires ; que le DAO n'exige pas la production de pièces justificatives ;

considérant que le requérant a réaffirmé ses arguments ci-dessus évoqués ;

considérant que la CAM note que l'attributaire provisoire dispose des dites pompes ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles et contradictoires avec les parties, a relevé que l'attributaire provisoire a mentionné dans sa liste du matériel qu'il dispose des dites pompes ; que cependant les reçus d'achats qu'il a fournis ne font pas cas des pompes d'essai de 450m³/h mais de pompes de capacité largement inférieure à celles demandées ; que celui-ci n'a pas valablement justifié la disponibilité et la propriété des dites pompes telles que requises à la Section III ; que son offre n'est pas conforme sur ce point ;

qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu de dire que la plainte du requérant est fondée dans son ensemble car l'offre de l'attributaire provisoire n'est pas conforme sur deux aspects ; qu'il convient d'infirmier ainsi les résultats provisoires ;

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que le recours du groupement FORACO SAS/FORACO BF 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 plainte du groupement FORACO SAS/FORACO BF est fondée ;

-qu'il sied d'infirmier les résultats provisoires de l'appel d'offres international n°15/ONEA/DG pour l'exécution des travaux de réalisation de cinq (05) forages à grand débit à Bobo-Dioulasso ;

-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 2018

le Président de séance

Amado OUEDRAOGO

Chevalier de l'ordre du mérite de la santé et de l'action sociale