

DECISION N°2017-0926/ARCOP/ORD

sur demande de retrait de la SCPA THEMIS-B, agissant au nom et pour le compte de la société CGC INTERNATIONAL, de la décision rendue par l'ORD en sa séance du 14 novembre 2018 suite au 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 (lot unique).

**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/MENEFID du 01 février 2017 portant attribution, organisation et fonctionnement de l'Autorité de régulation de la commande publique ;*
- Vu** *le décret n°2017-0049/PRES/PM/MENEFID 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/MENEFID du 01 février 2017 portant réglementation de la maîtrise d'ouvrage publique déléguée ;*
- Sur** *demande retrait par lettre en date du 21 novembre 2018 de la SCPA THEMIS-B agissant au nom et pour le compte de la société CGC INTERNATIONAL contre la décision rendue par l'Organe de règlement des différends en sa séance du 14 novembre 2018 ;*

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

en présence de :

- Monsieur Mathurin KONE, membre de l'ORD ;
- Monsieur Sibila François YAMEOGO, 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 Wenju ZHENG, Léonard Noël TIENDREBEOGO et Moumouni GNESSIEN, respectivement Responsable, Agent de bureau et Conseil de CGC INTERNATIONAL ;

-au titre de l'autorité contractante, Messieurs Patrice KABORE, Adama TRAORE, Franck Carlos ZWETYENGA et Inoussa OUEDRAOGO, respectivement Auditeur de la planification des investissements, Directeurs des marchés, Service travaux et Responsable marché/Financement extérieur de l'ONEA ;

-au nom du groupement FORACO SAS/FORACO BF, Madame Corinne W. OUEDRAOGO, Messieurs Thomas KYELEM, Saïdou OUEDRAOGO et Ghislain TOE, respectivement Juriste, Responsable des opérations, Assistant Juridique et Responsable commercial ;

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/MENEFID 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/PRES/PM/MENEFID du 01 février 2017 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 1^{er} 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 la SCPA THEMIS-B, agissant au nom et pour le compte de la société CGC INTERNATIONAL, a saisi l'ORD à l'effet de provoquer le retrait de sa décision du 14 novembre 2018 rendue suite au 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 (lot unique) ;

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

sur la recevabilité

considérant qu'aux termes de l'article 39, alinéa 01 du décret n°2017-0050 ci-dessus visé, « 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 novembre 2018 ; que le délai pour introduire une demande de retrait auprès de l'ORD courait jusqu'au 05 décembre 2018 ; que la SCPA THEMIS-B agissant au nom et pour le compte de la société CGC INTERNATIONAL a saisi l'ORD par lettre en date du 21 novembre 2018 ; qu'il apparait que la condition de délai susmentionnée a été respectée par le requérant ;

qu'en conséquence, elle est recevable et mérite d'être appréciée au fond ;

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 (lot unique) ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) avait déclaré l'offre du groupement FORACO SAS/FORACO BF conforme et classée 2^{ième} ;

le groupement FORACO SAS/FORACO BF avait contesté cette décision de la CAM et avait fait valoir que l'offre technique de l'attributaire provisoire est non conforme sur plusieurs points ;

il avait de ce fait relevé que conformément aux termes de l'article 11.1 des IC, les offres des soumissionnaires doivent à l'ouverture des plis contenir le registre du commerce pour les entreprises étrangères ; selon lui, l'entreprise attributaire qui est de nationalité chinoise n'a pas satisfait cette exigence ;

par ailleurs, le groupement avait relevé que le dossier a requis (04) contrats de réalisation de forages dont au moins un (01) de forage à une profondeur d'au moins 300 m et de diamètre de forassions 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-INTERNATIONAL ne sont donc pas authentiques et qu'il sollicite une vérification à cet effet ;

également, le groupement avait soutenu 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 ;

que, pourtant, la preuve de la qualification du personnel doit être attestée par la fourniture des diplômes et l'expérience étayée par les CV ;

l'ORD, dans sa décision du 14 novembre 2018, avait déclaré la plainte du groupement FORACO SAS/FORACO BF recevable et fondée et avait infirmé les résultats provisoires ;

la SCPA THEMIS-B, agissant au nom et pour le compte de la société CGC INTERNATIONAL, attributaire provisoire évincé sollicite de l'ORD le retrait de cette décision en arguant que le financement du marché est assuré par l'Agence Française de Développement (AFD) et que l'ONEA a, à cet effet émis un dossier d'appel à concurrence en application du dossier type de passation des marchés de travaux de l'AFD et non sur la base du dossier standard d'appel d'offres travaux élaboré par l'ARCOP et entré en vigueur à compter du 1^{er} mars 2018 ;

il relève qu'en effet, le DAO tout comme le DPAO n'exigent nulle part la production des diplômes du personnel ou les justificatifs de la propriété de la pompe d'essai ; que l'ORD en se basant sur ces deux éléments pour rendre sa décision d'infirmer les résultats alors que ceux-ci ne figurent nulle part dans les critères d'évaluation des offres a violé les articles 100, alinéa 1 et 103, alinéa 2 du décret n°2017-0049 portant procédures de passation, d'exécution et de règlement des marchés publics et délégation de service public ;

le requérant note que, par ailleurs, l'article 40.3 du DAO prévoit une procédure pour saisir le maître de l'ouvrage par requête lorsque dans le cadre de l'appel d'offres, l'offre d'un soumissionnaire n'a pas été retenue ; que FORACO SAS/FORACO BF en saisissant directement l'ORD pour contester les résultats provisoires, a violé l'article précité et devrait être déclaré irrecevable par l'ORD ;

qu'enfin, FORACO SAS/FORACO-BF a énuméré une batterie d'éléments de son offre laissant paraître qu'il y a eu accès alors qu'ils sont tous concurrents dans ladite procédure et que l'article 26 des instructions aux candidats dit qu'aucun soumissionnaire ne peut avoir accès à l'offre de son concurrent avant la notification de l'attribution du marché ; que FORACO SAS/FORACO-BF s'est, de cet fait, livré à des manœuvres frauduleuses en violation de l'article 59 de la loi n° 039-2016/AN du 02 décembre 2016 portant réglementation générale de la commande publique et devrait être exclue de ladite procédure ;

que sur le fondement de ses moyens, il sollicite le retrait de la décision de l'ORD rendue le 14 novembre 2018 dans le cadre de cette affaire ;

sur la discussion,

considérant que le requérant a réitéré ses arguments avancés dans sa plainte ; que son offre est conforme pour l'essentiel ;

considérant que le groupement FORACO SAS/FORACO BF note qu'il n'a eu accès nulle part à l'offre de son concurrent ; que l'article 26 du décret n°2017-0050 à son alinéa dernier impose d'invoquer une violation caractérisée de la réglementation

et non des preuves ; qu'il relève que le dossier a requis un personnel et un matériel minimum auxquels tout soumissionnaire doit satisfaire pour espérer être attributaire du marché ;

que, par ailleurs, il estime qu'il n'y a pas en soit des éléments nouveaux dans ce recours ; que, par conséquent, le requérant mérite d'être débouté de sa réclamation ;

considérant que la CAM estime qu'il y a lieu de s'inquiéter sur les détails apportés par le groupement FORACO SAS/FORACO BF sur les éléments défaillants de l'offre du requérant ; qu'il s'en remet à la décision de l'ORD ; qu'il souhaite que le contentieux autour de l'attribution du marché soit réglé dans les plus brefs délais afin que l'ONEA et ses clients en attente puissent bénéficier des services ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé qu'il n'y a pas d'éléments nouveaux dans le cas d'espèce ; que les moyens avancés par le requérant ont été discutés et vidés à la séance du 14 novembre 2018 ; que donc, il convient de confirmer la décision rendue dans le cadre de cet appel à concurrence ;

qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu de dire que la plainte du requérant n'est pas fondée en définitive et de confirmer ainsi les résultats provisoires ;

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que la demande de retrait la SCPA THEMIS-B agissant au nom et pour le compte de la société CGC INTERNATIONAL est recevable ;

-que la demande de prix susvisée reste soumise aux dispositions du décret n°2017-0050/PRES/PM/MENEFID du 01 février 2017 portant attributions, organisation et fonctionnement de l'Autorité de régulation de la commande publique ;

-que la demande de retrait de la SCPA THEMIS-B, agissant au nom et pour le compte de la société CGC INTERNATIONAL, n'est pas fondée ; qu'il n'y a pas d'éléments nouveaux ou de motifs d'illégalité justifiant le retrait de la décision ;

-de confirmer sa décision objet de l'extrait n°2018-0777/ARCOP/ORD du 14 novembre 2018 rendue dans le cadre 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 (lot unique) ;

-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 23 novembre 2018

Le Président de séance

Amado OUEDRAOGO

*Chevalier de l'Ordre de mérite de la Santé
et de l'Action sociale*