

DECISION N°2019-L0347/ARCOP/ORD

sur demande de retrait du groupement VITRAFA/GLOBAL ALUMINIUM de la décision n°2019-L0315/ARCOP/ORD du 1^{er} août 2019, rendue suite au recours de l'Entreprise TECHNO RESCUE CENTER (TRC) contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert n°2019/007/CNSS/DESG pour les travaux de construction du siège de la Direction Régionale de Dédougou de la Caisse nationale de sécurité sociale (lot 02).

**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 de retrait et dénonciation par lettres en dates des 09 et 13 août 2019 du groupement VITRAFA/GLOBAL ALUMINIUM contre la décision n°2019-L0315/ARCOP/ORD du 1^{er} août 2019 ;*

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 Silamana SOMANDA, 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 François TAPSOBA et Moumouni GNESSIEN, respectivement DG de VITRAFA et Avocat à la SCPA THEMIS-B, Conseil du groupement VITRAFA/ GLOBAL ALUMINIUM ;
- au titre de l'autorité contractante, Messieurs Mohamed OUEDRAOGO, Benzamin NABOLLE et Ousmane OUEDRAOGO, respectivement Chef de Service des marchés, Chef de service et Architecte-Conseil de la CNSS ;
- au titre de l'attributaire provisoire, Messieurs Kaled MAÏGA, Samuel KONATE et Issouf KOUANDA, respectivement DG, Ingénieur et Agent technique de l'Entreprise TRC ;

après avoir délibéré conformément à la réglementation ;

rend la présente décision fondée sur la régularité du recours, de la dénonciation, les faits et moyens exposés ci-après ;

EN LA FORME :

sur la compétence,

considérant que l'appel d'offres ouvert susvisé 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 par ailleurs qu'aux termes de l'article 33 du décret 2017-050 suscité l'ORD recevoir des dénonciations des parties intéressées ou de toute autre personne avant, pendant et après la passation ou l'exécution d'une commande publique ;

considérant que le groupement VITRAFA/ GLOBAL ALUMINIUM a saisi l'ORD a l'effet de voir retirer sa décision rendue en sa séance du 1^{er} août 2019 suite au recours de l'Entreprise TECHNO RESCUE CENTER contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert ci-dessus cité ;

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 39, alinéa 1 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 1^{er} août 2019 ; que le délai pour introduire une demande de retrait auprès de l'ORD courait jusqu'au 26 août 2019 ; que le groupement VITRAFA/ GLOBAL ALUMINIUM a saisi l'ORD par lettres en date du 09 août 2019 et d'une dénonciation en date 13 août 2019, qu'il apparaît 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,

la Caisse Nationale de Sécurité Sociale du Burkina a lancé l'appel d'offres n°2019/007/CNSS/DESG pour les travaux de construction du siège de la Direction Régionale de Dédougou (lot 02) ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) avait déclaré l'offre de l'Entreprise TECHNO RESCUE CENTER non conforme au motif que les marchés similaires ne respectaient pas le critère de qualification du point 3.2.a. (1000 m² de VEC) et avait déclaré le groupement VITRAFA/ GLOBAL ALUMINIUM attributaire provisoire ;

l'Entreprise TECHNO RESCUE CENTER avait contesté cette décision de la CAM et avait soutenu disposé de marchés similaires respectant le critère de qualification ; qu'il a exécuté des travaux contenant 1150 m² de mur de rideau VEC ;

l'Entreprise TECHNO RESCUE CENTER avait contesté, par ailleurs, les marchés similaires du groupement VITRAFA/GLOBAL ALUMINIUM en soutenant que le groupement n'intervenait que sur le plan national, alors que le Burkina ne dispose pas d'une infrastructure ayant 1000 m² de VEC ; qu' enfin, elle avait soulevé le fait que le montant du lot 02 est de trois cent quatre-vingt-quinze millions cent soixante-treize mille cent cinquante (395 173 150) FCFA et que le groupement d'entreprises est attributaire de ce lot avec quatre cent trois millions neuf cent trois mille cinq cent vingt-huit (403 903 528) FCFA ;

l'ORD dans sa décision du 1^{er} août 2019 avait estimé que la plainte de l'Entreprise TECHNO RESCUE CENTER était fondée et avait infirmé les résultats provisoires ;

le groupement VITRAFA/GLOBAL ALUMINIUM demande le retrait de cette décision et estime que l'ORD s'est trompé dans l'appréciation des faits de la cause ; que sa décision est manifestement empreinte d'erreur, en ce sens qu'elle a retenu notamment que le requérant a produit des références similaires conformes au même titre que l'attributaire provisoire ; que pourtant l'Entreprise TECHNO RESCUE CENTER n'a pas produit de références similaires au même titre que le groupement attributaire ; que TRC dispose plutôt des références dans le domaine de l'électricité et quelques petits travaux de gros œuvres récemment obtenus ; qu'elle n'a aucune expérience en travaux spécifiques « menuiserie aluminium et VEC » ; que des

informations recueillies, il ressort que TRC n'a que des références en réhabilitations de petits bâtiments, de dortoirs et de latrines, douches et non travaux spécifiques menuiserie aluminium et VEC ; quelle est méconnue de la concurrence locale dans ce corps de métier ; qu'il demande avec insistance que l'ORD veuille bien vérifier l'authenticité des travaux correspondant aux références citées par TRC ; qu'il est persuadé que TRC n'a jamais réalisé un seul mètre carré de VEC ; que par ailleurs, dans sa plainte du 30 juillet 2019, elle déclarait elle-même qu'il n'existe pas au Burkina Faso une entreprise disposant de 1000 m² de VEC contrairement à ce qu'elle a soutenu dans son offre ; que si l'ORD procède à une vérification des offres, il constatera que les références produites par TRC sont des références relatives à des marchés exécutés au Burkina ; que les pièces produites n'indiquent nulle part la spécification de 1000 m² de VEC exigée par le DAO ; que le simple renseignement du formulaire par TRC ne pouvant justifier la possession de cette référence ; que TRC a aussi trompé l'ORD en soutenant que le groupement attributaire ne dispose pas de telles références car il n'opère qu'au Burkina Faso ; que la Société VITRAFA, s'est associée à GLOBAL ALUMINIUM pour former le groupement ; que ce dernier dispose bien de références spécifiques exigés par le DAO ; que l'ORD constatera que dans sa plainte TRC n'a nullement remis en cause le caractère exagéré du critère de qualification fondé sur le VEC ; qu'en d'autres termes, l'ORD n'a pas été saisi par le requérant d'une question d'exagération du critère 3.2.a mais d'une question de conformité de son offre à celui-ci ; qu'en conséquence, au sens de l'article 30 du décret n°2017-050/PRES/PM/MINEFID du 1er février 2017 portant attributions, organisation et fonctionnement de l'ARCOP, l'ORD ne pouvait se prononcer au fond à cette étape de la procédure sur la définition exagérée de ce sous critère de qualification, surtout que la loi donne à l'autorité contractante le pouvoir d'exiger une telle référence spécifique ; que l'article 30 du décret suscitè précise que « pour chaque affaire, l'Organe de Règlement des Différends apprécie sa propre compétence ,examine la recevabilité de la requête et se prononce sur le fond » ; que sur le troisième moyen de retrait de cette décision, il soutient que l'ORD a été trompé par TRC ; qu'il a retenu à tort que l'attribution faite au groupement VITRAFA/GLOBAL ALUMINIUM dépassait l'enveloppe allouée au lot en cause à savoir 395 173 150 FCFA ; que pourtant ce montant n'est qu'une estimation de l'architecte mais n'est pas le budget prévisionnel déterminé par l'autorité contractante ; qu'en effet, l'autorité contractante dispose d'une ligne budgétaire allouée au projet dans son ensemble ; que le montant de celle-ci couvre tous les lots de l'appel d'offres ; qu'en plus, l'offre du groupement VITRAFA/GLOBAL ALUMINIUM n'étant pas anormalement élevée après les ajustements opérés, c'est à tort que TRC alléguait un dépassement de budget dans sa plainte ; qu'enfin, il lui est revenu à travers ses investigations, que l'Entreprise TECHNO RESCUE CENTER ne dispose pas en réalité du chiffre d'affaires requis par le DAO ; que le chiffre d'affaires produit dans son offre n'est pas conforme ;

qu'en conséquence, il sollicite de l'ORD le retrait de cette décision ;

sur la discussion,

considérant que l'ORD avait relevé dans sa décision n°2019-L0315/ARCOP/ORD du 01^{er} août 2019 que : *« l'ORD a effectué des vérifications sur les références similaires de deux (02) concurrents ; que l'architecte conseil de la CNSS a expliqué que la*

technologie VEC est considérée comme un corps d'état secondaire qui apparait dans l'intitulé des marchés ; que c'est ainsi que la CAM a pu apprécier la surface de 1000 m² requise ; qu'en outre, la CNSS n'a pas apporté de preuve documentée de la délibération de son Conseil d'administration autorisant le dépassement de l'enveloppe prévisionnel ;

considérant que l'ORD a rappelé qu'il n'est pas permis aux autorités contractantes de demander des marchés identiques ; que les marchés similaires sont différents des marchés identiques ; qu'en l'espèce, il convient de rappeler que l'objet du lot concerné est relatif aux «Menuiseries métallique, bois, aluminium + faux plafonds » ; qu'il apparait donc que la CAM a fait une interprétation restrictive de la notion de marchés similaires en mettant un accent particulier sur la technologie VEC ; que, par ailleurs, l'ORD a jugé excessive la surface exigée de VEC au titre des marchés similaires ; qu'en effet, le DAO a requis des références de 1000 m² au moins de mur rideau VEC alors que les travaux du siège de la direction régionale doivent supporter une surface de 500 m² de VEC ;

que l'autorité contractante est passée du simple au double de la surface dont elle a réellement besoin pour son projet ; que conformément aux règles des marchés similaires, toute entreprise qui a déjà réalisé quelques centaines de m² de mur rideau VEC doit voir ses références similaires prises en compte ; que l'exigence de la surface de 1000 m² de VEC ne peut donc être appliquée aux soumissionnaires ;

considérant qu'en l'espèce, il est constant que le requérant a justifié de références similaires en considération du besoin de l'autorité contractante ; que son offre ne peut donc être déclarée non conforme sur cette base ; qu'il en est de même pour l'attributaire provisoire dont les marchés similaires sont conformes » ;

considérant que le requérant a soutenu à l'appui de ses arguments ci-dessus cités que la décision dont le dispositif est ci-dessus rappelé doit être retirée ; qu'il a soutenu en plus que les services des impôts ont marqué leur disponibilité à répondre si une autorité leur saisissait à ce effet ; que la référence concernant le marché conclu avec le Ministère de la défense n'est pas sincère ; que des vérifications le prouveront ;

considérant que la CAM a noté, sur la question du dépassement de l'enveloppe budgétaire du lot 02 que le montant global du projet de la Direction régionale dépasse l'enveloppe de 2 000 000 000 FCFA ; qu'au regard de ce contexte, le Conseil d'administration de la CNSS a approuvé ce dépassement dans la mesure où le montant global est respecté ;

considérant que TRC a noté que tous les éléments ici développés ont été largement débattus lors de la session antérieure ; que ses références similaires sont authentiques ; que par contre, le groupement requérant n'existe pas, car il est fictif ; que le membre Global Aluminium est une usine indienne et non une entreprise turque ; que le groupement est basé sur des actes faux ; qu'il fait observer qu'il a reçu plusieurs menaces dans le cadre de cette procédure ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a noté sur la question du dépassement de budget que le conseil

d'administration a validé le rapport d'analyse de la commission et la proposition d'attribution au montant de 403 903 528 franc CFA dans la mesure où le montant global du projet a été respecté ; que la décision du 01^{er} août mérite d'être retirée sur ce point ;

considérant que l'article 177 du décret 2017-0049 ci-dessus cité dispose que : « sans préjudice des sanctions pénales et disciplinaires prévues par les textes spécifiques qui leurs sont applicable , les soumissionnaires, attributaires, titulaires et délégataires encourent sur décision de l'ORD l'avertissement , la confiscations des garanties constituées par le contrevent dans le cadre de la procédure incriminée, l'exclusion de la commande publique pour une durée d'un (01) à cinq (05) ans en fonction de la gravité de la faute lorsqu'ils ont :

- fourni des informations ou déclarations fausses ou mensongères,
(...) » ;

considérant que le groupement VITRAFA/GLOBAL ALUMINIUM dénonce l'authenticité du marché n°11/00/03/0128 du 27 avril 2017 de TRC conclu avec le Ministère de la défense nationale et des anciens combattants et du chiffre d'affaires de TRC d'une part ;

considérant que TRC remet en cause la réalité du groupement VITRAFA/GLOBAL ALUMINIUM ;

qu'au regard des dispositions de l'article 177 ci-dessus cité et des faits nouveaux ci-dessus débattus dans le but d'assainir le milieu de la commande publique, l'ORD décide de retirer la décision querellée et d'ordonner à l'autorité contractante, par la même occasion de faire les vérifications nécessaires et le tenir informer des résultats desdites vérifications afin que les conséquences de droit soient tirées par rapport aux deux soumissionnaires en cause dans le cas d'espèce ;

qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu de dire que la demande de retrait du groupement VITRAFA/GLOBAL ALUMINIUM est fondée ;

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que la demande de retrait du groupement VITRAFA/GLOBAL ALUMINIUM est recevable ;

-que l'appel d'offres susvisé reste soumis 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 du groupement VITRAFA/GLOBAL ALUMINIUM est fondée ;

-de retirer la décision n°2019-L0315/ARCOP/ORD du 1er août 2019, rendue suite au recours de l'Entreprise TECHNO RESCUE CENTER contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert n°2019/007/CNSS/DESG pour les travaux de construction du siège de la Direction Régionale de Dédougou de la Caisse nationale de sécurité sociale (lot 02) ;

-de confirmer les résultats de l'appel d'offres ci-dessus sous réserve, pour l'autorité contractante, de procéder à la vérification des références similaires, des chiffres d'affaires de l'entreprise TECHNO RESCUE CENTER et de la réalité du groupement VITRAFA/GLOBAL ALUMINIUM ;

-que l'autorité contractante est tenue de faire ampliation des résultats de ses diligences à l'Autorité de régulation de la commande publique (ARCOP) ;

-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 16 août 2019

Le Président de séance

Amado OUEDRAOGO

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