

DECISION N°2019-L0511/ARCOP/ORD

sur recours du groupement SOL CONFORT DECOR/EMK contre les résultats provisoires de l'appel d'offres international restreint n°2019-0009/MESRSI/SG/DMP pour les travaux de construction d'une unité de formation et de recherches en sciences et techniques et d'une cité universitaire à l'université Norbert ZONGO de Koudougou (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/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 et ensemble ses modificatifs ;*
- 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 07 octobre 2019 du groupement SOL CONFORT DECOR/EMK contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ci-dessus cité ;*

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

en présence de :

- Madame Céline KONE/DIALLO, membre de l'ORD ;
- Monsieur Idrissa OUATTARA, 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 B. Clément ADA et Saïdou OUEDRAOGO respectivement R. M et juriste du groupement SOL CONFORT DECOR/EMK ;

- au titre de l'autorité contractante, Messieurs Boubakary BARRY, Bonaventure SAM, Fidèle CONGO et Daouda FOFANA respectivement directeur PECU/MESRSI, SPM PECU/MESRSI et agents DMP/MESRSI;
- au titre de l'attributaire provisoire, Messieurs Sébastien BAYALA et Jean Claude BAYALA, respectivement ingénieur génie civil et coordonnateur des travaux de SUZY Construction /EMC ;

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 l'appel d'offres international restreint n°2019-0009/MESRSI/ SG/DMP pour les travaux de construction d'une unité de formation et de recherches en sciences et techniques et d'une cité universitaire à l'université Norbert ZONGO de Koudougou (lot 02) ;

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 26 de la loi n°039-2016/AN du 02 décembre 2016 portant réglementation générale de la commande publique susvisée « 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 l'OBSERVATEUR PAALGA n°9949 du jeudi 03 octobre 2019, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au lundi 07 octobre 2019 ; que le groupement SOL CONFORT DECOR/EMK a saisi l'ORD par lettre en date du lundi 07 octobre 2019 ; 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 1^{er} 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'Université Norbert ZONGO de Koudougou a lancé l'appel d'offres international restreint n°2019-0009/MESRSI/ SG/DMP pour les travaux de construction d'une unité de formation et de recherches en sciences et techniques et d'une cité universitaire au profit de ladite université ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a relevé concernant l'offre du groupement SOL CONFORT DECOR/EMK au lot 2 à titre d'observations des erreurs de calcul au niveau de certains items, des erreurs de quantité et des erreurs de sommations ou prise en compte des postes pour mémoire dans la sommation ; que le rabais de 5% a été appliqué ; que, par ailleurs, le marché a été attribué au groupement SUZY CONSTRUCTION/EMC ;

le requérant a contesté cette décision de la CAM et a fait valoir que l'offre financière de l'attributaire provisoire a été manipulée vu le rabais de 11,63% correspondant à un montant de huit cent soixante-trois millions deux cent quatre-vingt-quinze mille huit cent quinze (863 295 815) F CFA ; que cette attitude dénote un défaut de proposition d'offre sérieuse, ferme, précise et déterminée ; que ce rabais est abusif car il a aussi été opéré au lot 01 où le groupement est attributaire ; que cela renvoie à un rabais total de plus d'un milliard pour les deux (02) lots ; qu'un tel comportement peut également cacher des desseins inavoués et des tentatives de connivences ;

que cette situation engendre un problème de validité de la caution de soumission de l'attributaire provisoire qui doit être égale à 3% du montant de son offre financière ; qu'également, l'existence juridique, les capacités et la qualification d'un membre du groupement, en l'occurrence EMC, ne sont pas établies ; que les vérifications des pièces produites par ce dernier prouveront qu'elles ne sont pas authentiques ; qu'en plus, l'offre de l'attributaire provisoire est anormalement basse en application de la formule $M=0,6E +0,4P$; que son offre doit donc être rejetée ; qu'en outre, il reproche à l'attributaire, l'insuffisance de ses marchés similaires conformes ; que la DAO exige de chaque soumissionnaire les expériences suivantes :

« -expérience spécifique de construction : Participation à titre d'entrepreneur principal, de membre d'un groupement, d'ensemblier, ou de sous-traitant dans six (06) marchés d'un montant minimum de six millions de dollars US (6 000 000 US \$) soit trois milliards (3 000 000 000) de francs CFA. Les marchés présentés au titre de ce critère doivent être similaires et exécutés au cours des dix (10) dernières années à compter du 1^{er} janvier 2009 jusqu'à la date limite de remise des offres de manière satisfaisante et achevée pour l'essentiel.

-expérience générale de construction : Expérience de marchés de construction à titre d'entrepreneur, de membre de groupement, de sous-traitant ou d'ensemblier au cours des cinq (05) dernières années à partir du 1^{er} janvier de l'année 2014 » ;

qu'après des recherches approfondies sur les membres du groupement SUZY CONSTRUCTION/EMC dans d'autres procédures, il lui reproche de n'avoir pas respecté ces deux exigences cumulatives citées ci-dessus ; qu'aussi, en cas de groupement dans l'exécution d'un marché, la part de chaque membre correspond à son taux d'exécution et non à l'ensemble du marché ; que partant de là, aucun membre du groupement attributaire provisoire à cette présente procédure ne peut se prévaloir d'avoir satisfait à cette exigence ; que cette situation devrait rendre non conforme l'offre ; que durant la période exigée sur les marchés similaires, les membres du groupement ne sont pas en mesure de satisfaire à cette exigence du dossier au deux (02) lots où la CAM a déclaré le groupement attributaire ; que même si les références ont été produites, elles ne sont pas authentiques et toute vérification faite attestera cette affirmation ; qu'enfin, un membre du groupement, la société SUZY CONSTRUCTION, a au moins huit (08) marchés en cours d'exécution dont certains sont en souffrance ; que ce sont la citée de NASSO, la maison d'arrêt et de correction de Po, la cité universitaire et l'UFR/SVT à Gonsin, le siège de l'ASCE-LC à Ouaga 2000, la voirie de l'Université Joseph KY-ZERBO, le stade du 11 décembre 2019 de Tenkodogo, la direction de la BECEAO à Bobo-Dioulasso et la route bitumée du 11 décembre 2019 à Tenkodogo ; qu'en plus, le groupement ne dispose ni du personnel, ni du moyen matériel pour leur exécution ; que comment pourrait-il donc être attributaire d'un marché, et de surcroît, de deux (02) lots dans la présente procédure ? que même si des preuves de disposition du matériel et du personnel a été jointes, elles ne sont pas vraies et méritent d'être contestées car elles ne reflètent pas la situation réelle de la société ; que par respect du principe d'efficacité, aucun marché ne devrait être attribué au groupement ;

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

sur la discussion,

considérant que le requérant a réitéré ses moyens ci-dessus développés ;

considérant que la CAM a expliqué que le dossier n'a pas été élaboré suivant les procédures nationales mais celles de la BADEA ; que s'agissant de la question de l'offre anormalement basse, bien que les données particulières du dossier l'a prévue selon la formule nationale, il y a lieu de relever qu'elle ne renvoie à l'article 34.5 des instructions aux soumissionnaires qui traite d'« offre fortement déséquilibrée » ; que le processus d'analyse des offres diffère dans ce cas avec celui prévue dans les procédures nationales car seule l'offre la moins disante à l'issue du dépouillement dans le cas d'espèce fait l'objet d'analyse complète ; que pourtant la mise en œuvre de la formule de l'offre anormalement basse telle que prévue par les textes nationaux nécessite une analyse complète de l'ensemble des offres afin de ne retenir que celles techniquement conformes ; qu'en tout état de cause, une simulation de la dite formule a été faite mais l'offre de l'attributaire provisoire n'est pas anormalement basse en considérant l'ensemble des offres conformes ;

que sur l'expérience spécifique, l'attributaire provisoire a produit l'ensemble des pièces justificatives dans son offre ; qu'il a fait la preuve de plusieurs marchés dont certains ont été exécutés avec satisfaction dans le cadre du présent projet ; que sur la question du plan de charge, le dossier ne l'ayant pas requis, elle estime que ce moyen est sans fondement ; que mieux, le requérant a justifié régulièrement son personnel et son matériel ; que concernant la prétendue manipulation des montants souligné par le requérant, la CAM relève que le requérant tout comme l'attributaire provisoire ont fait des propositions de rabais de sorte que ces allégations ne sauraient prospérer ; qu'en tout état de cause, ces rabais ont été faits régulièrement ; que sur le prétendu doute sur l'existence juridique d'un des partenaires du groupement attributaire, la CAM note que le requérant n'apporte aucune preuve suffisante mais se contente de simples allégations ; que mieux, elle n'a pas eu de doute sur l'existence juridique car les documents attestant son existence juridique, y ont été joints dans son offre ; qu'au regard de l'ensemble de ces développements, la CAM sollicite que les moyens du requérant soient purement et simplement rejetés car mal fondés ;

considérant que l'attributaire provisoire explique qu'il a produit l'ensemble des documents apportant la preuve de l'existence de son partenaire EMC ; que les références similaires ont été régulièrement justifiées ; qu'à ce jour, il n'a aucun marché en cours qui soit en souffrance, nonobstant que le dossier n'a pas exigé des soumissionnaires un plan de charge ;

considérant que le requérant note que, sur la manipulation des offres, que même si le bailleur de fonds n'impose pas un taux de rabais à ne pas dépasser, le taux du rabais dans ce cas précis de l'attributaire provisoire, soit 11.63% est élevé et n'est pas professionnel ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et procédé aux vérifications nécessaires, note que l'attributaire tout comme le requérant ont effectué des rabais à leurs propositions financières ; que la manipulation des montants financiers alléguée par le requérant n'a pas été prouvée ; qu'aucune irrégularité desdits rabais n'a été relevée ; que donc, le moyen du requérant n'est pas fondé sur ce point ; que concernant le moyen relatif à l'existence juridique du partenaire EMC, l'ORD relève que ledit partenaire a joint les pièces justificative de son existence notamment une attestation d'inscription au registre de commerce et un certificat de non faillite ; que le requérant n'ayant apporté aucune preuve contraire, il convient de le déclarer mal fondé sur ce moyen ; que la formule de l'offre anormalement basse ou élevée est inapproprié au regard de la procédure BADEA et de la suite à donner à la mise en œuvre de cette formule ; que l'attributaire provisoire a régulièrement justifié les marchés similaires requis dans le dossier ; qu'enfin, le dossier n'ayant pas requis de plan de charge, aucune offre ne peut être écartée sur ce point ; que donc, l'ensemble des moyens évoqués par le requérant ne sont pas fondés ;

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

par ces motifs ;

DECIDE:

-qu'il est compétent;

-que le recours du groupement SOL CONFORT DECOR/EMK 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 SOL CONFORT DECOR/EMK n'est pas fondée sur la manipulation de l'offre non prouvée ; que l'existence juridique et les capacités du membre du groupement EMC ont été régulièrement justifiées ; que s'agissant de la formule de l'offre anormalement basse, son application est inappropriée au regard de la procédure BADEA et de la suite à donner à la mise en œuvre de cette formule ; que conformément au point 4.2 du DAO relatif aux références spécifiques de construction, le groupement attributaire, SUZY CONSTRUCTION/EMC, a régulièrement produit les références similaires demandées ; que, sur le plan de charges, il apparait qu'il n'a pas été requis de sorte qu'aucun soumissionnaire ne peut être sanctionné à cet effet ;

-de confirmer les résultats provisoires de l'appel d'offres international restreint n°2019-0009/MESRSI/ SG/DMP pour les travaux de construction d'une unité de formation et de recherches en sciences et techniques et d'une cité universitaire à l'université Norbert ZONGO de Koudougou (lot 02).

-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 où besoin sera.

Ouagadougou, le 09 octobre 2019

Le Président de séance

Ibrahim SOKOTO