
**ORGANE DE REGLEMENT
DES DIFFERENDS**

DECISION N°2019- L0514/ARCOP/ORD

sur recours du Cabinet d'Avocats Mamadou TRAORE agissant au nom et pour le compte de la Société MONDIAL TRANSCO SARL (lot 01) et de SOGEB BTP SARL ayant pour conseil SCPA THEMIS-B (lot 01) contre les résultats provisoires de l'appel d'offres accéléré n°2019-001/RHBS/CR/PRM pour les travaux de réhabilitation de la piste Dafinso-Panamasso dans l'Arrondissement n°2 de la Commune de Bobo-Dioulasso et l'ouverture d'une voie d'accès à l'hôtel de Région.

**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, 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 lettres en date du 08 octobre 2019, respectivement du Cabinet d'Avocats Mamadou TRAORE agissant au nom et pour le compte de la Société MONDIAL TRANSCO SARL et de SOGEB BTP SARL ayant pour conseil SCPA THEMIS-B contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ci-dessus cité ;

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

en présence de :

- Monsieur Didace DOUAMBA, membre de l'ORD ;
- Monsieur Moussa TRAORE, 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 des requérants :
 - Messieurs A. Aziz VELEDGA et Mandjou TANOU, respectivement DT et assistant juridique de MONDIAL TRANSCO ;

- Monsieur Moumouni GNESSIEN, conseil de SOGEB BTP SARL ;
- au titre de l'autorité contractante, Messieurs Christian BADO et Jean-Paul KOULIBALY, respectivement PRM et CSBC du Conseil régional des Hauts Bassins;
- au titre de l'attributaire provisoire, Monsieur Martin B. KONE représentant le groupement d'entreprises ROOD/ECHA ;

après avoir délibéré conformément à la réglementation ;

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

EN LA FORME :

sur la compétence,

considérant que l'appel d'offres susvisé 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 les recours concernent la contestation des résultats provisoires de l'appel d'offres accéléré n°2019-001/ RHBS/CR/PRM pour les travaux de réhabilitation de la piste Dafinso-Panamasso dans l'Arrondissement n°2 de la Commune de Bobo-Dioulasso (lot 01) et l'ouverture d'une voie d'accès à l'hôtel de Région (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 le quotidien des marchés publics n°2677 du lundi 07 octobre 2019, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au mercredi 09 octobre 2019 ; que le Cabinet d'Avocats Mamadou TRAORE agissant au nom et pour le compte de la Société MONDIAL TRANSCO SARL et SOGEB BTP ayant pour conseil SCPA THEMIS-B ont par lettres en date du mardi 08 octobre 2019 saisi l'ORD ; que par ailleurs, les recours sont conformes 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 les déclarer recevables ;

AU FOND :

sur les faits,

le Conseil régional des Hauts-Bassins a lancé l'appel d'offres ouvert accéléré n°2019-001/ RHBS/CR/PRM pour les travaux de réhabilitation de la piste Dafinso-Panamasso dans l'Arrondissement n°2 de la Commune de Bobo-Dioulasso (lot 01) et l'ouverture d'une voie d'accès à l'hôtel de Région (lot 02) ;

la Commission régionale d'attribution des marchés (CRAM) a déclaré l'offre de la Société MONDIAL TRANSCO SARL non conforme au lot 01 aux motifs qu'au titre des marchés similaires fournis, le numéro de l'appel d'offres est différent de celui de la page de garde (AOI n°03/2014/MAG/PPI/Ruwanmu/DVPR et AO n°003/MAG/PPI-Ruwanmu/DVPR/2016) ; que l'objet de l'appel d'offres international du contrat est différent de celui du PV (AOI relatif aux travaux de construction ou de réhabilitation de 123,19 km de pistes rurales dans la région de Zinder différent de celui relatif aux travaux de réhabilitation du tronçon de la piste rurale de Natamey-Doungou-Napema (42, 70 km) lot n°3 dans la région de Zinder) ; que le PV de réception définitive joint est non conforme : 25/10/2016 et réception définitive le 04/09/2017, soit dix (10) mois onze (11) jours ; que l'objet du marché n°2016-002/DG-SONATUR, est différent entre le contrat et le PV (Travaux de construction et de réhabilitation de la section 474 de la zone SONATUR de Ouaga 2000 différent de travaux de construction et d'assainissement de la section 474 de la zone SONATUR de Ouaga 2000) ; que le nom du rapporteur SANVA Sylvain diffère de SANYA Sylvain ; que la date d'approbation du marché de travaux n°30/00/03/01/00/5/0001 est postérieure à la date de notification ; que les membres de la commission de réception du marché 046/DGMP/2016 cités dans le corps sont différents des signataires ;

quant à l'offre de SOGEB BTP SARL, elle a été déclarée non conforme aux motifs que le chiffre d'affaires et les marchés similaires n'ont pas été fournis ; que pourtant, l'entreprise a été créée le 28/01/2010 donc plus de deux (02) ans d'existence ; que la capacité de la niveleuse est inférieure à 140b demandé ; que la carte grise du camion-citerne 11GL7877 fournie est non conforme ; qu'il y a des erreurs de calcul aux items 602-1 ($3\ 000 \times 18 = 54\ 000$ au lieu de 54 900), 602-2 ($5 \times 50\ 000 = 250\ 000$ au lieu de 260 000) et 602-4 ($73,33 \times 115\ 000 = 8\ 432\ 950$ au lieu de 8 432 720) ; que la correction a entraîné un taux de variation de 0,005% soit une baisse de 12 591 FCFA ;

les requérants contestent cette décision de la CRAM :

pour la Société MONDIAL TRANSCO SARL, les griefs sur les marchés similaires sont inopérants ; qu'en effet, le DAO en son point 3.2-a a requis des soumissionnaires de faire la preuve d'avoir participé à titre d'entrepreneur ou de sous-traitant dans au moins deux marchés similaires au cours des trois (03) dernières années ; que pour se conformer à cette disposition, il a produit les justificatifs des marchés travaux de réhabilitation dont il a été attributaire du lot n°3 relatif aux travaux de réhabilitation du tronçon de la piste rurale de Natamey-Doungou-Napema (42, 70 km) et qu'il a exécuté au Niger dans le cadre de l'appel d'offres n°03/2014/MAG/PPI/Ruwanmu/DVPR relatif aux travaux de construction ou de réhabilitation de 123,19 km de pistes rurales dans la région de Zinder ; que la CRAM ne conteste pas le fait qu'il ait exécuté ces travaux ; Mais s'érige en juge de la légalité du droit nigérien en déclarant non conforme le numéro d'appel d'offres, l'objet de l'appel d'offres et le PV de réception définitive ; que la CRAM a omis la raison pour laquelle ces documents ont été sollicités dans le DAO à savoir la preuve de l'exécution de marché similaire ; que sur les griefs relatifs au marché de la SONATUR, la CRAM ne conteste pas le fait que le marché soit similaire ; qu'elle s'est tablée sur des erreurs matérielles pour déclarer l'offre non conforme et s'est ainsi mise en porte-à-faux avec les conditions du DAO qui est d'apporter les justificatifs d'un marché similaire ; que concernant les griefs du marché de travaux n°30/00/03/01/00/5/0001, le PV de réception définitive établit qu'il a agi en groupement avec CECOBTP SA et qu'il s'agit d'un marché similaire tel que sollicité par le DAO ; que la CRAM se contente de subterfuge de notification et d'approbation sans dire s'il s'agit d'un marché similaire ; que sur le grief portant sur le marché n°046/DGMP/2016, il a agi en groupement avec l'Entreprise Sud Services ; que cependant, la CRAM ne dit pas s'il s'agit d'un marché similaire, elle se contente des erreurs grammaticales et matérielles sur les noms des signataires ; qu'il a été autorisé à visiter le site après plusieurs tractations ; que la publication des résultats provisoires a pris un retard injustifié, depuis le dépouillement du 11 mars 2019 ; qu'il a usé des voies légales pour obtenir la publication desdits résultats, notamment en adressant une correspondance à la CRAM et une saisine à l'ARCOP ; que la CRAM a démontré sa mauvaise foi ; qu'elle se sent ainsi lésée et doute fortement et valablement de la conformité de l'offre technique de l'attributaire ;

quant à SOGEB BTP SARL, il fait valoir que son offre est conforme car la date de création de son entreprise (le RCCM date de 2010) est celle de l'obtention de l'agrément technique en 2018 sous le n°0029/MI/SG/DGESS/DCPP du 23 octobre 2018 ;

que son entreprise n'est donc pas soumise à l'exigence de marchés similaires ni de chiffre d'affaires en travaux ; qu'en deuxième point, la niveleuse 140 B est l'équivalent en capacité de ce qui est demandé dans le DAO (14 G, 14 H ou son équivalent) ; qu'en enfin, le camion-citerne est d'une capacité de 33 000 litres, donc conforme ; qu'il estime être attributaire car son offre et celle de l'Entreprise ROOADS/ECHA ont été retenues pour l'analyse financière, au détriment des autres soumissionnaires ; qu'au regard de la non-conformité de l'offre de l'attributaire, la sienne doit être classée 1^{ère} ;

elles sollicitent donc de l'ORD un réexamen des résultats provisoires afin de les rétablir dans leurs droits;

sur la discussion,

sur le recours du Cabinet d'Avocats Mamadou TRAORE agissant au nom et pour le compte de la Société MONDIAL TRANSCO SARL (lot 01),

considérant que le dossier d'appel d'offres a requis des soumissionnaires la preuve de deux marchés similaires justifiées par des page de garde et de signature ainsi que les procès-verbaux de réception provisoire sans réserves ;

considérant que le requérant a expliqué qu'il a fait la preuve de 04 marchés similaires dans son offre ; que la procédure de l'appel d'offres qui a donné lieu à son contrat du NIGER portait sur 03 lots d'où la différence entre l'objet du contrat et celui de l'appel d'offres ; que mieux, il détient un procès-verbal de conciliation avec l'ARMP du Niger concernant le même marché ; que pour le marché exécuté à Bamako, les erreurs relevées par la CRAM sont d'ordre rédactionnel qui n'entachent pas la validité du marché similaire ; que donc, c'est à tort que la CRAM a écarté son offre sur ces points ;

considérant que la CRAM a expliqué que le dossier d'appel à concurrence a requis deux marchés similaires dont la preuve doit se faire à travers des copies des pages de garde et de signature avec les PV de réception sans réserve de manière régulière ; que cependant, les documents fournis par le requérant comportent des insuffisances importantes qui ont conduit à leur rejet par la Commission ; que la lenteur dans la publication relève d'une lourdeur administrative indépendamment de la volonté de l'autorité contractante ; que s'agissant de la prétendue non-conformité de l'attributaire provisoire, le requérant n'apporte aucun élément probant permettant d'apprécier son bien-fondé ; que concernant la visite de site, le dossier l'a organisée suivant un certain nombre conditions ;

considérant que l'attributaire provisoires dit s'en remettre à la sage appréciation de l'ORD ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, note qu'à l'étape actuelle au regard des éléments de doute sur le marché pour la construction de la voie d'accès au site de l'hôpital du Mali, le marché de la SONATUR et l'effectivité de la réception définitive du marché de réhabilitation des voies au Niger à la date indiquée dans le PV de réception définitive, il convient de dire que les moyens du requérant ne sont pas fondés sous réserve de la vérification des marchés similaires cités ci-dessus de MONDIAL TRANSCO SARL ;

que les résultats de la vérification doivent être transmis à l'ARCOP qui se réserve également le droit de procéder à des vérifications par ses propres soins ; que par ailleurs, le requérant n'apporte aucun moyen suffisant de nature à remettre en cause la conformité de l'attributaire provisoire ; que dès lors, il convient également de le débouter sur ce moyen ;

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

sur le recours de SOGEB BTP SARL (lot 01) ,

considérant que le dossier a requis deux marchés similaires au cours des 03 dernières années et un chiffre d'affaires annuel moyen de 500 millions de francs CFA au cours des trois dernières années pour le lot 01 ; qu'au titre du matériel requis, le dossier a requis un camion-citerne à eau de 5000 à 10 000 litres au moins et une niveleuse 140 H ou G ou plus ou équivalent

considérant que le requérant a souligné qu'à titre d'observations seul l'attributaire est conforme et cela constitue un indice de mauvaise évaluation des offres ; que la justification des marchés similaires et le chiffre d'affaires se fait dans le domaine d'activités de l'entreprise ; que cette preuve se fait à compter de la date de l'obtention de l'agrément de l'entreprise et non de la date de création de l'entreprise ; que dans le cadre de la haute intensité de main d'œuvre, il est permis aux entreprises nouvellement créées d'être exemptées de la preuve des marchés similaires et de chiffres d'affaires ;

considérant que la CRAM a expliqué que le DAO a requis des marchés similaires et de chiffre d'affaires car le présent marché excède 75 millions ; que le requérant n'a pas satisfait à cette exigence car aucun texte n'exempte certaines entreprises d'une telle preuve ; que le requérant existe selon son RCCM depuis 2010 ; que les vérifications de toutes les cartes grises a été faite mais selon la réponse de la Direction régionale des transports, la carte grise n'est pas authentique car fait ressortir une date de mise en circulation différente ;

considérant que l'attributaire provisoire dit s'en remettre à la sage appréciation de l'ORD ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, note que le requérant ne s'est pas conformé aux exigences du dossier ci-dessus citées ; qu'il n'a pas fait la preuve des marchés similaires requis et son chiffre d'affaires moyen étant inférieur au seuil demandé ; qu'aucune exemption ne saurait être accordée à cet effet ; que par ailleurs, la carte grise du camion-citerne fournie par le requérant dans le cadre de la justification du matériel minimum requis comporte des incohérences au regard des résultats de la vérification effectué auprès des services compétents ; que son offre demeure non conforme sur ces points ;

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

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que les recours du Cabinet d'Avocats Mamadou TRAORE agissant au nom et pour le compte de la Société MONDIAL TRANSCO SARL et de SOGEB BTP SARL ayant pour conseil SCPA THEMIS-B sont recevables ;

-que l'appel d'offres susvisé 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 Cabinet d'Avocats Mamadou TRAORE agissant au nom et pour le compte de la Société MONDIAL TRANSCO SARL n'est pas fondée à l'étape actuelle au regard des éléments de doute sur le marché pour la construction de la voie d'accès au site de l'hôpital du Mali, le marché de la SONATUR et l'effectivité de la réception définitive du marché de réhabilitation des voies au Niger à la date indiquée dans le PV de réception définitive ;

-que la plainte de SOGEB BTP SARL ayant pour conseil SCPA THEMIS-B n'est pas fondée au regard de la non production des marchés similaires et du chiffre d'affaires et des incohérences sur la carte grise du camion-citerne ;

-de confirmer, sous réserve de la vérification des marchés similaires cités ci-dessus de MONDIAL TRANSCO SARL, les résultats provisoires de l'appel d'offres accéléré n°2019-001/RHBS/CR/PRM pour les travaux de réhabilitation de la piste Dafinso-Panamasso dans l'Arrondissement n°2 de la Commune de Bobo-Dioulasso (lot 01) ; que les résultats de la vérification doivent être transmis à l'ARCOP qui se réserve le droit de procéder à des vérifications par ses propres soins ;

-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 11 octobre 2019

Le Président de séance

Amado OUEDRAOGO

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