

DECISION N°2019-L0519/ARCOP/ORD

sur recours du Groupement SOCOZAF SARL/ALQASABI CONTRACTIONG CO LTD 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 01).

**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 09 octobre 2019 de Groupement SOCOZAF SARL/ALQASABI CONTRACTIONG CO LTD 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 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 du requérant Messieurs Massahoudou BALIMA, A. Fataï QUENUM et Saïdou OUEDRAOGO, respectivement comptable, directeur des travaux et juriste du Groupement SOCOZAF SARL/ALQASABI CONTRACTIONG CO LTD ;

- au titre de l'autorité contractante, Messieurs Mahamoudou SAVADOGO, Daouda FOFANA, Boubakary BARRY et Bonaventure SAM, respectivement chef service DMP/MESRSI, agent DMP/MESRSI, directeur PECU/MESRSI et SPM PECU/MESRSI ;
- au titre de l'attributaire provisoire, Messieurs Jean Claude BAYALA et Sébastien BAYALA respectivement coordonnateur des travaux et ingénieur génie civil du groupement SUZY CONSTRUCTION /BIN SAMMAR;

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 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 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 01) ;

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 SOCOZAF SARL/ALQASABI CONTRACTIONG CO LTD a par lettre en date du vendredi 04 octobre 2019 saisi l'autorité contractante d'un recours préalable ; que par lettre en date du lundi 07 octobre 2019, l'autorité contractante a rejeté les réclamations du requérant ; que le Groupement SOCOZAF SARL/ALQASABI CONTRACTIONG CO LTD avait jusqu'au mercredi 09 octobre 2019 pour saisir l'ORD ; qu'en le saisissant l'ORD par lettre en date du mercredi 09 octobre 2019, il a respecté le délai de saisine ; 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,

le MESRSI 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 à l'université Norbert ZONGO de Koudougou (lot 01) ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre de Groupement SOCOZAF SARL/ALQASABI CONTRACTIONG CO LTD conforme mais a attribué le marché au groupement SUZY CONSTRUCTION/BIN SAMMAR, l'offre du requérant n'étant pas la moins disante ;

le requérant conteste cette décision de la CAM et fait valoir que l'attributaire provisoire a opéré un rabais de 13,5% correspondant à neuf cent quatre-vingt-dix-huit millions sur son offre financière ; que cette attitude équivaut à un défaut de proposition sérieuse, ferme précise et déterminée ; que ce comportement peut également cacher des desseins inavoués et des tentatives de connivence ;

que les marchés similaires de l'attributaire provisoires sont insuffisants ; que le DAO, à la page 49 sur les critères d'évaluation et de qualification, exige de chaque soumissionnaire les expériences suivantes :

-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 » ;

-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 ;

que dans sa réponse à son recours préalable l'autorité contractante a affirmé que chaque membre du groupement a produit un marché similaire dans le domaine ; qu'il conteste cette affirmation et que toute vérification de l'offre technique confirmera ses inquiétudes ;

que ses recherches approfondies sur les membres du groupement dans d'autres procédures, ont prouvé qu'ils n'avaient pas respecté ces deux exigences cumulatives citées ci-dessus ; qu'il en est certain et que toute vérification d'authentification le confirmera ; 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 ; qu'enfin durant la période exigée, les membres du groupement de l'attributaire provisoire d'après ses recherches ne sont pas en mesure de produire cette exigence du dossier ; que si tel est le cas ces références ne seraient pas authentiques et toute vérification le confirmera ; 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 ; que l'affirmation selon laquelle l'offre de l'attributaire provisoire n'est pas anormalement basse suppose antérieurement un examen technique des offres puis la comparaison financière des offres qui auraient été déclarés techniquement conformes ; que nonobstant la procédure du bailleur, l'application de la formule impose le respect de ce préalable ; qu'ainsi la CAM a violé les dispositions du DAO ; que même si le dossier n'a pas exigé de plan de charge, il a exigé un matériel et personnel qualifié disponible pour l'exécution des travaux ; qu'à cet effet tout soumissionnaire doit produire dans son offre un personnel qualifié en nombre suffisant et un matériel adéquat et disponibles ; qu'au contraire si un soumissionnaire produit du matériel ou du personnel présents sur d'autres chantiers, ils ne sauraient être pour les travaux de la présente procédure ; que la société SUZY CONSTRUCTION, a au moins sept (07) marchés en cours d'exécution dont certains sont en souffrance dont la maison d'arrêt et de correction de Pô, 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 BCEAO 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 disponibilité du matériel et du personnel ont 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 ; que l'accord du groupement SUZY CONSTRUCTION/BIN SAMMAR n'est pas conforme ; que conformément à la page 1-20 du DAO (article 11 i des IS), l'accord de groupement n'indique pas les travaux devant être réalisés par chacun des membres ; que cette exigence n'a pas été satisfaite par l'attributaire provisoire ; que de ses recherches l'existence juridique, la capacité et la qualification de BIN SAMMAR, membre du groupement de l'attributaire provisoire pose problème ne sont pas satisfaisantes ; que les vérifications des pièces produites par cette dernière prouveront qu'elles ne sont pas authentiques ; qu'en effet BIN SAMMAR est une association caritative à but public ;

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 noté que la remise faite par l'attributaire n'est pas réglementaire car la remise doit être justifiée ; que cette remise remet en cause le caractère sérieux, précise de l'offre de l'attributaire provisoire ; que sur les marchés similaires, le dossier a requis de l'expérience générale et de l'expérience spécifique ; que pour l'expérience spécifique le dossier a requis que les marchés révèlent le taux d'exécution de chaque membre du groupement s'il l'ont obtenue par groupement ; que sur l'existence de l'entreprise BIN SAMMAR, la preuve de son existence ne peut pas être rapportée car l'entreprise n'existe pas ; que la formule de l'offre anormalement basse, étant acceptée par le bailleur l'autorité contractante a l'obligation de l'appliquer ; que sur le plan de charge, il convient d'avoir une vision réaliste sur la présente affaire ; qu'une entreprise disposant de plusieurs marchés en cours, lui attribuer encore des marchés de cette taille ne répond à aucun souci d'efficacité ; que l'attributaire ne peut avoir de matériel et de personnel suffisant pour exécuté les présents marchés ;

considérant que la CAM a expliqué que le taux de rabais de 13.5% n'est inapproprié car aucune limite réglementaire n'a été fixé ; que mieux, ce rabais contenu dans la lettre de soumission de l'attributaire a été lu conformément à la réglementation lors du dépouillement ; que sur l'existence juridique du partenaire étranger, le requérant n'apporte aucun élément probant ; que mieux le partenaire, BIN SHAMMAR, a produit des éléments de preuve de son existence contrairement aux allégations du requérant ; que l'article 34.1 n'est pas modifiable même si les données particulières ont prévu l'application de l'offre anormalement basse ; que sur les marchés similaires, l'attributaire les a régulièrement justifiés par des documents appropriés ; que l'attributaire provisoire a même déjà été attributaire de

marché de par le passé avec le même projet et a exécuté les travaux avec satisfaction ;

considérant que l'attributaire provisoire soutient que l'ensemble des moyens du requérant doit être rejeté par l'ORD car ils sont mal fondés ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, note que le rabais accordé par l'attributaire provisoire a été fait conformément à la réglementation car aucune violation des textes n'a été apportée par le requérant ; qu'aucune disposition réglementaire ne permet de rejeter une offre au regard du taux élevé de rabais consenti ; que l'entreprise BIN SAMMAR a produit dans son offre un extrait de registre de commerce et de crédit mobilier sous le numéro 1116 000 094 datant de 1976 dont son siège est à JARIR ST, Riyadh 11433 Royaume de l'Arabie Saoudite, un certificat de non faillite, un agrément technique ; qu'en l'absence d'éléments de preuves contraires, il convient de rejeter les moyens du requérant sur ces points ; 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 sur l'accord de groupement, le document d'accord produit est conforme aux exigences de l'article 11.i des IS ; que sur le plan de charge, il apparaît qu'il n'a pas été requis de sorte qu'aucun soumissionnaire ne peut être sanctionné à cet effet ; que l'attributaire provisoire a satisfait l'expérience spécifique et l'expérience générale requises dans le dossier ; que donc, l'ensemble des moyens du requérant ne sont pas fondés ;

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 le recours du Groupement SOCOZAF SARL/ALQASABI CONTRACTIONG CO LTD est recevable ;

-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 de Groupement SOCOZAF SARL/ALQASABI CONTRACTIONG CO n'est pas fondée ;

-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 01) ;

-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*