

DECISION N°2020-L0671/ARCOP/ORD

sur recours du Groupement ENG SARL/GERBATP contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert accéléré n°2020-001-Tvx/FKD/MOD/ DG/LONAB pour les travaux de construction d'infrastructures de l'agence régionale de Koupéla du Centre Est (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 procédure de passation, d'exécution et de règlement des marchés publics et des délégations de service public ;*
- 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 09 octobre 2020 du Groupement ENG SARL/GERBATP 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 Moïse BAKORBA et Y. Ferdinand KINDA, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties:

- au titre du requérant, Madame Corinne OUEDRAOGO et Messieurs Moussa NEYA, Mathieu BASSOLE, Adama GNEGNE, Saïdou OUEDRAOGO respectivement juriste, représentant du groupement ENG SARL GERBAT TP ;

- au titre de l'autorité contractante, Messieurs A.T. Sékou TALL, Achille BELEMGNEGRE ingénieurs en génie civil de FASO KANU DEVELOPPEMENT;
- au titre de l'attributaire provisoire, Monsieur Ousmane SEMDE directeur technique de UTS SARL;

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 de l'appel d'offres ouvert accéléré n°2020-001-Tvx/FKD/MOD/ DG/LONAB pour les travaux de construction d'infrastructures de l'agence régionale de Koupéla du Centre Est (lot 01) ;

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 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 n°2935 du jeudi 1^{er} octobre 2020, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au lundi 05 octobre 2020; que Groupement ENG SARL/GERBATP a saisi l'autorité contractante d'un recours préalable par lettre en date du 05 octobre ; que l'autorité contractante avait jusqu'au 07 octobre 2020 pour répondre ; que face au silence de cette dernière, le requérant avait jusqu'au 09 octobre 2020 pour déposer son recours à l'ORD ; qu'il a saisi à cet effet, l'ORD par lettre en date du 09 octobre 2020; 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,

FASO KANU DEVELOPPEMENT a lancé l'appel d'offres ouvert accéléré n°2020-001-Tvx/FKD/MOD/DG/LONAB pour les travaux de construction d'infrastructures de l'agence régionale de Koupéla du Centre Est (lot 01) ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre du Groupement ENG SARL GERBA TP conforme avec une variation de 3,5% mais elle ne lui a pas attribué le marché en raison du caractère non moins disant de son offre;

le requérant conteste cette décision de la CAM et fait valoir qu'en rappel, l'article 11.1 des DPAO, a exigé des soumissionnaires un agrément B4 pour le lot 1 ; qu'après vérifications opérées, il a la certitude que l'attributaire provisoire n'a pas satisfait à cette exigence car ne disposant pas dudit agrément ; que si un tel agrément existe dans son offre, il s'agit du fruit de manœuvres frauduleuses opérées par UTS SARL visant à induire la CAM en erreur à l'effet de se voir attribuer le marché ; que le DAO a également exigé des soumissionnaires au lot 1, un chiffre d'affaires annuel moyen global d'un milliard cinquante-sept millions huit cent mille (1 057 800 000) francs CFA et deux (02) marchés similaires au cours des trois (03) dernières années avec une valeur minimum de cinq cent vingt-huit millions neuf cent vingt-trois cent treize (528 923 513) Francs CFA à chacun ; que connaissant bien l'attributaire provisoire dans d'autres procédures et après ses

recherches, il est certain qu'il n'a pas respecté les conditions financières et d'expériences ; qu'après vérifications approfondies, il a été constaté qu'il existe « deux (02) UTS » ; que pour la première, il s'agit d'une entreprise personne physique qui a pour promoteur Monsieur KONATE Doulaye, CME (contribution des Micros Entreprises), rattachée à la division fiscale des impôts Ouaga 06 ; que cette entreprise ne peut produire ni de chiffre d'affaires ni de marchés similaires conformément à ceux requis dans le DAO ; que la seconde, UTS SARL relève de la direction provinciale des impôts de Ziniaré et a les chiffres d'affaires suivants :

2017 : 212 600 155 francs CFA ;

2018 : 324 643 087 francs CFA ;

2019 : 76 925 514 francs CFA ;

que partant de ces données, son chiffre d'affaires global (614 168 956 francs CFA) est largement en deçà de ce qui est exigé (1 057 800 000 francs CFA) ; que par conséquent il ne saurait produire le chiffre d'affaires global de 528 923 513 francs CFA ; que s'il a fourni des documents dans ce sens, il s'agit de produits de falsification pour lesquels il invite la CAM à prendre des mesures idoines en la matière ; que l'article 38 du décret n°2015-1260/PRES/TRANS/PM/MEF du 09 novembre 2015 portant code d'éthique et de déontologie de la commande publique interdit aux soumissionnaires la fourniture de fausses informations dans leurs offres à travers les procédures de passation de la commande publique ; que l'article 56 de la loi n°039-2016 du 02 décembre 2016 portant réglementation générale de la commande publique invite l'autorité contractante à sanctionner un soumissionnaire ou un attributaire de marché qui use de manœuvres frauduleuses en vue de se voir attribuer le marché auquel il a participé ; que surabondamment, la loi n°025-2018/AN du 31 mai 2018 portant code pénal en son article 373-1 apporte des précisions sur ce que c'est qu'un faux ;

que par ailleurs, le groupement INTERFACE/DETYMA, Entreprise PHOENIX et E RTP/ECCKAF, en terme de justification de marchés similaires complexes, n'ont pas satisfait à cette exigence ; qu'en effet, le DAO a exigé des soumissionnaires au lot 1, deux (02) marchés similaires au cours des trois (03) dernières années avec une valeur minimum de 528 923 513 chacun ; qu'étant dans le domaine et connaissant ses concurrents, ces derniers n'ont pas produit des marchés de complexités similaires conformément au DAO ; qu'en rappel, l'article 3.2 5(a) des instructions aux candidats prévoit que la similarité portera sur la taille physique, la complexité, les méthodes /technologies ou autres caractéristiques telles que décrites dans la section IV, étendues des travaux ; que la réalisation d'un bâtiment avec plancher (dalle) objet de la procédure ci-dessus requiert des méthodes, technologies et complexité différentes de celles proposées par ses concurrents ; que la CAM aurait dû rejeter les offres de ses concurrents pour n'avoir pas fourni les références similaires ;

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 les moyens évoqués ci-dessous ; que les marchés produits par ses concurrents ne sont pas similaires à la présente procédure ;

que ses concurrents n'ont pas proposé l'agrément B4, le chiffre d'affaires et les marchés similaires de l'attributaire provisoire UTS SARL ; qu'il y a absence de similarité relative à la complexité des références techniques du groupement INTERFACE/DEYTMA et de l'entreprise PHOENIX ;

considérant que la CAM explique qu'à l'issue de la première contestation des diligences ont été entreprises pour les vérifications utiles ; qu'en tout état de cause, elle s'en remet à la décision de l'ORD ;

considérant que l'attributaire provisoire n'a pas fait d'observations particulières ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que les griefs relevés par le requérant nécessite de la part de la CAM des vérifications préalables à la source ; que l'ORD enjoint la CAM à procéder à la vérification de l'authenticité et de la complexité des marchés similaires de l'entreprise PHOENIX, de UTS SARL et du groupement INTERFGACE/DEYTMA ; que par ailleurs, elle doit procéder à la vérification de l'authenticité des agréments techniques et des chiffres d'affaires moyens de UTS SARL et des membres du groupement ENG SARL /GERBATP ; que les résultats des différentes vérifications doivent être communiqués à l'ARCOP ;

qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu de dire que la plainte du requérant est fondée sous réserve des résultats de la vérification sollicitée et d'infirmes ainsi les résultats provisoires ;

par ces motifs

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que le recours du Groupement ENG SARL/GERBATP est recevable ;

-que l'appel d'offres susvisé reste soumis aux dispositions 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 la plainte du Groupement ENG SARL/GERBATP appelle de la part de l'autorité contractante des vérifications préalables à la source ; qu'elle procédera de ce fait à la vérification de l'authenticité et de la complexité des marchés similaires de l'Entreprise PHOENIX, de l'UTS SARL, du Groupement INTERFACE/DETYMA ; que par ailleurs, elle procédera à la vérification de l'authenticité des agréments techniques et des chiffres d'affaires moyens de l'UTS SARL et des membres du groupement ENG SARL/GERBATP ;

-d'infirmier les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert accéléré n°2020-001-Tvx/FKD/MOD/ DG/LONAB pour les travaux de construction d'infrastructures de l'agence régionale de Koupéla du Centre Est (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 14 octobre 2020

Le Président de séance

Ibrahim SOKOTO