

DECISION N°2021-L0112/ARCOP/ORD

sur dénonciation et sur recours du Groupement ECNAF/GERBATP SARL contre les résultats provisoires de l'appel d'offres n°2021-01/AOOD/15 pour la construction d'un bâtiment R+1 extensibles en R+3 sur le site du réceptacle touristique au profit du MCAT.

**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** *dénonciation et recours par lettre en date du 19 mars 2021 du Groupement ECNAF/GERBATP SARL contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ci-dessus cité ;*

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

en présence de ;

- Madame Célestine Amina BERE/LOMPO, membre de l'ORD ;
- Monsieur Jean-Urbain KORSAGA, membre de l'ORD ;
- Monsieur Modeste YAMEOGO, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Madame W. Corinne OUEDRAOGO et Messieurs Issaka KABORE, Moussa SANOU et Saïdou OUEDRAOGO, représentants du Groupement ECNAF/GERBATP SARL ;
- au titre de l'autorité contractante, Messieurs Xavier Basile ILBOUDO, Cheick O. TRAORE et Bonaventure M. MOSSE, représentants du Ministère de la culture, des arts et du tourisme (MCAT) ;

- au titre de l'attributaire provisoire, Messieurs René TAPSOBA et Philippe ZOMA, représentants de EGPZ 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 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 n°2021-01/AOOD/15 pour la construction d'un bâtiment R+1 extensibles en R+3 sur le site du réceptacle touristique au profit du MCAT ;

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°3050 du jeudi 11 mars 2021, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au lundi 15 mars 2021; que le Groupement ECNAF/GERBATP SARL a exercé un recours préalable auprès de l'autorité contractante en date du 15 mars 2021 ; que celle-ci n'a pas réagi jusqu'à l'expiration du délai qui lui est imparti ; que face à ce rejet implicite, il a saisi l'ORD par lettre en date du 19 mars 2021; 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 ;

considérant que l'ORD peut à tout moment recevoir et traiter les dénonciation qui lui sont soumises ;

que, dès lors, il convient de le déclarer recevable ;

AU FOND :

sur les faits;

le Ministère de la culture, des arts et du tourisme (MCAT) a lancé l'appel d'offre n°2021-01/AOOD/15 pour la construction d'un bâtiment R+1 extensibles en R+3 sur le site du réceptacle touristique à son profit ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre du Groupement ECNAF/GERBA-TP SARL conforme mais elle ne lui a pas attribué le marché pour erreurs de calcul des honoraires SONABEL 3.864.750 au lieu de 3.114.750 et de sommation à l'item IV (réseau incendie) sous total RDC : 42.365.000 au lieu de 56.280.000, soit une variation à la baisse du montant de l'offre de 1,42% ;

le requérant conteste cette décision de la CAM et soutient qu'après sa vérification, EGPZ et EGPZ SARL constituent deux (02) entités distinctes ; que dans la présente procédure, le soumissionnaire est EGPZ SARL et non EGPZ ; qu'ainsi, il a saisi le Directeur des marchés publics (DMP) du MCAT en date du 15 mars 2021 ; que pour y répondre, l'autorité contractante prétend qu'il est forclos au motif que sa correspondance lui est parvenue à 16h10mns, donc hors délai ; qu'il conteste cette affirmation car il a déposé sa plainte dans le délai (avant 16h) ; que si c'était ainsi, on aurait pu refuser de réceptionner son courrier ;

qu'en effet, dans les IC 11.1 (c) du DPAO, il est exigé des soumissionnaires la fourniture de l'agrément B4 ; que selon ses vérifications, EGPZ SARL créée le 20 décembre 2016, serait agréée le 31 décembre 2018 ; que par ailleurs, l'ORD dans sa décision n°2018-535/ARCOP/ORD du 08 août 2018 dans le litige opposant ENERLEC (lot3)...EGPZ SARL C/ Fond burkinabè de développement économique et social (FBDES) avait épinglée cette entreprise sur dénonciation de l'autorité contractante sur les mêmes faits de manipulation de l'agrément ; qu'il avait été reproché à EGPZ SARL d'avoir joint un agrément technique (13 janvier 2014) antérieur à sa date de création (20 décembre 2016) ;

qu'en outre, à travers la réponse de l'autorité contractante, EGPZ SARL a fourni les marchés similaires ci-dessous :

- n°001/2016/CEIA-MOD/Trvx/MENA pour la construction d'un bâtiment R+2 pour les bureaux du projet Education BAD V, montant 728.610.840 FCFA ;
- n°002/2018/CEIA-MOD/2I-CI pour la construction d'un bâtiment R+3 avec mezzanine au profit du Ministère de l'économie et des finances , montant 696.200.000 FCFA ;
- n°0657/BATIM/2016 du 15/09/2016 pour les travaux de construction de 15 villas triplex et de 10 villas basse à la cité de Grand Bassam, montant 2.2024.000.000 FCFA ;

qu'à travers la réponse du MCAT à son recours préalable, c'est surprenant de constater que l'attributaire provisoire a été titulaire et a exécuté le 3^{ème} marché ci-dessus cité ; qu'une entreprise créée le 20 décembre 2016 et qui a exécuté un marché le 15 septembre 2016 n'est rien d'autre que de produit de falsification de son agrément ; que de même, le chiffre d'affaires de l'attributaire provisoire est insuffisant car la moyenne de son chiffre d'affaires des trois (03) dernières années est de 1.057.605.027 FCFA au lieu de 1.080.000.000 FCFA exigé par le DAO ;

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 conteste la conformité de l'attributaire provisoire sur certaine exigence du dossier d'appel à concurrence ; que le point IC 11.1 (c) du DPAO, il est exigé des soumissionnaires la fourniture de l'agrément B4 ; qu'en outre, il est exigé des soumissionnaire trois (03) références similaires au cours des cinq dernières années avec une valeur minimum de 650 000 000 FCFA ; qu'en ce qui concerne le chiffre d'affaires, il est exigé un montant annuel moyen global de 1 080 000 000 FCFA au cours des trois dernières années dont 2/3 pour les activités de construction ; qu'il note l'existence d'une confusion entre EGPZ SARL et EGPZ entreprise individuelle ;

considérant que l'attributaire provisoire a reconnu que EGPZ SARL et EGPZ sont deux structures distinctes ; que toutes les deux entités évoluent dans le domaine du BTP et disposent de capacités techniques et financières ;

considérant que l'autorité contractante a été interpellé sur le point de l'agrément B4 de EGPZ SARL ; qu'elle a noté qu'elle a vérifié de manière informelle sa validité ;

considérant que l'ORD a noté que les éléments de la plainte et de la dénonciation soulèvent beaucoup d'interrogations ; qu'à ce stade, aucune vérification formelle n'a été faite en témoigne la démarche de la CAM ; qu'il convient de procéder à l'authentification des chiffres d'affaires, des agréments techniques et des références similaires du requérant et de l'attributaire provisoire afin d'en tirer toutes les conséquences de droit ;

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que le recours du Groupement ECNAF/GERBATP SARL 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 ECNAF/GERBATP SARL est fondée au regard des éléments présentés ; qu'il convient de procéder à l'authentification des chiffres d'affaires, des agréments techniques et des références similaires du requérant et de l'attributaire provisoire afin d'en tirer toutes les conséquences de droit ;

-d'infirmes les résultats provisoires de l'appel d'offres n°2021-01/AOOD/15 pour la construction d'un bâtiment R+1 extensibles en R+3 sur le site du réceptacle touristique au profit du MCAT sous réserve des différentes vérifications ;

-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 24 mars 2021

Le Président de séance

Idrissa OUEDRAOGO