

DECISION N°2021-L0367/ARCOP/ORD

sur recours de GESER SARL contre les résultats provisoires de l'appel d'offres n°2020-018/MCIA/SONABHY pour la fourniture et l'installation de pèses essieux au profit de la SONABHY, à Bingo et à Bobo Dioulasso (Péni)

**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 lettre en date du 01^{er} juillet 2021 de GESER SARL contre les résultats provisoires de de l'appel d'offres ci-dessus cité ;*

présidé par Madame Ida OUEDRAOGO/PARE, membre de l'Organe de règlement des différends (ORD) ;

en présence de :

- Monsieur Roger MILLOGO, membre de l'ORD ;
- Monsieur Guy SANOU, membre de l'ORD ;
- Monsieur A. Dramane SAKANDE, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Madame Pia YAMEOGO, Maître Régis BONKOUNGOU, Messieurs Romain T. YAMEOGO, DAUBINA Talato, respectivement agent, avocat, directeur général, et commercial, de l'entreprise GESER SARL;
- au titre de l'autorité contractante, Messieurs Jacques CONSEIBO et K. David SAWADOGO, respectivement personne responsable des marchés et comptable de la SONABHY ;

- au titre de l'attributaire provisoire, Monsieur Yacouba YAGO, Issaka OUEDRAOGO et Mahamadi NIKIEMA, respectivement juriste, directeur général et commercial de l'entreprise SGE ;

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'offre 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°2020-018/MCIA/SONABHY pour la fourniture et l'installation de peses essieux au profit de la SONABHY, à Bingo et à Bobo Dioulasso (Péni) ;

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 des marchés publics n°3128 du Mardi 29 juin 2021, et que le délai de recours auprès de l'ORD ou de l'autorité contractante courait jusqu'au Jeudi 1^{er} juillet 2021 ; que GESER SARL a saisi l'ORD par lettre en date du 1^{er} juillet 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 ;

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

AU FOND :

Sur les faits;

la SONABHY a lancé la demande l'appel d'offres pour la fourniture et l'installation de pèses essieux à Bingo et à Bobo Dioulasso (Péni) à son profit ;

la commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre de l'entreprise GESER SARL conforme au lot 2 mais pas attributaire en raison du caractère non moins disant de son offre ;

le requérant conteste cette décision de la CAM et soutient qu'à la publication des premiers résultats provisoires, il avait été retenue comme attributaire ; que cependant, la Société Global Equipement (SGE) dont l'offre a été déclarée non conforme a contesté les résultats; que les résultats provisoires ont été infirmés ; qu'à la suite de cette décision la CAM publiait de nouveaux résultats provisoires le 29 juin 2021 en attribuant cette fois ci le marché à SGE ; que cette décision fait entorse à sa légalité et à ses droits ; qu'il prie l'ORD de bien vouloir infirmer les résultats provisoires de la CAM publiés le 29 juin 2021 ; qu'en effet, le dossier d'appel d'offres faisait obligation aux soumissionnaires de fournir des marchés similaires ; que la similitude porte sur la taille physique ,la complexité, les méthodes/technologies ou autres caractéristiques telles que décrites dans la section IV et l'étendue des travaux ; qu'ainsi, au titre du critère financier, le dossier d'appel d'offre à spécifier que le soumissionnaire devrait avoir un minimum de chiffre d'affaires de deux cent millions (200.000.000) F CFA pour les lots 1 et 2 et au cours des trois(03) dernières années 2/3 pour les activités de fourniture et d'installation de pèses essieux ; qu'il a satisfait à cette exigence en apportant la preuve de l'exécution d'un marché de fournitures et installation d'un pèse essieux fixe et d'un détecteur de gabarit dans à la station de pesage basse de la route nationale N°01 à Bobo-Dioulasso au profit du ministère des infrastructures d'un montant de 121 219 713 F CFA ; qu'il a également fourni un marché de fourniture et installation d'un pèse essieux et d'un détecteur de gabarit à la station de pesage

des postes de contrôle juxtaposés de Pételkolé au Niger, d'un montant de 139 070 751 FCFA ; Que l'entreprise SGE n'a fourni aucune spécification répondant aux exigences du dossier d'appel d'offre ; qu'en plus au titre de l'expérience spécifique de construction, le dossier d'appel d'offre prévoyait que le soumissionnaire devrait avoir participé à titre d'entrepreneur de sous-traitant dans au moins un (01) marché au cours des trois (03) dernières années avec une valeur minimale de cent millions (100.000.000) F CFA ; qu'il satisfait également à cette condition en ce qu'il est titulaire d'un marché de construction de de trois (03) postes de péages routiers modernes au profit du fond spécial routier du Burkina Faso d'un montant d'environ un milliard cinq cent millions (1 500 000 000) FCFA ; que l'entreprise SGE quant à elle ne fournit aucune preuve de son expertise à travers des marchés similaires passé ou en cours ; que par conséquent l'absence de marché similaires à l'actif de l'entreprise SGE doit conduire au rejet de sa candidature ;

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

sur la discussion,

considérant qu'il ressort de la décision 2021-L0272/ARCOP/ORD du 02 juin 2021 que : « en ne retenant que des marchés d'installation de pèse essieux, la CAM n'a admis que des marchés identiques, toute chose qui est proscrite par la réglementation en vigueur ; que dans le cas d'espèce, le requérant dispose de marché dont la complexité est similaire ; que la CAM n'a pas pu fournir des éléments pour démontrer qu'il existe une compétence particulière pour l'installation d'un pèse essieux, que celui qui a installé des radars ou un simulateur de conduite ne disposerait pas » ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que la décision dont le dispositif est ci-dessus rappelé a été régulièrement mis en œuvre ; que les moyens soulevés par le requérant à ce stade de la procédure sont inopérants pour cause de forclusion ;

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 de GESER SARL est recevable ;

-que la demande de prix sus visée reste soumise 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 GESER SARL n'est pas fondée, la question de la similarité et de la complexité des marchés fournis par l'entreprise SGE ayant déjà été vidée à l'occasion de la prise de la décision n°2021-L0272/ARCOP/ORD du 02/06/2021 ; que la décision n'ayant pas été remise en cause, c'est à bon droit que la CAM l'a mise en œuvre ; qu'à ce stade de la procédure, il n'y a plus lieu de revenir sur la question des marchés similaires ;

-de confirmer les résultats provisoires de l'appel d'offres n°2020-018/MCIA/SONABHY pour la fourniture et l'installation de pèses essieux au profit de la SONABHY, à Bingo et à Bobo Dioulasso (Péni) ;

-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 06 juillet 2021

La Présidente de séance

Ida OUEDRAOGO/PARE

Chevalier de l'ordre de l'étalon