

DECISION N°2017-0731/ARCOP/ORD

sur recours de SONAF SARL et de ECW contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert accéléré n°2017-123/MUH/SG/DMP du 11 juillet 2017 pour l'exécution des travaux d'assainissement pluvial du site du projet indien à Bassinko.

**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 ;*
- 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 11 septembre 2017 SONAF SARL et de ECW contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert accéléré ci- dessus cité ;*

présidé par Monsieur. Serge L. M. P. TOE, membre de l'Organe de règlement des différends (ORD) ;

en présence de :

- Monsieur Soumaïla BARRO, membre de l'ORD ;
- Monsieur Doudou DOUMBIA, membre de l'ORD ;
- Messieurs Modeste YAMEOGO et A. Dramane SAKANDE, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre des requérants :
 - Messieurs Pascal OUEDRAOGO et Ferdinand KABORE, représentants de SONAF SARL

-Messieurs L. Salomon MEDA, Saïdou OUEDRAOGO, Eric OKPEOLOU et Kilmiadi OUOBA, représentants de l'entreprise ECW ;

- au titre de l'autorité contractante, Messieurs Dieudonné BELEMKOABGA, Saïdou B. DIALLO, Sabane MAIGA et Hubert BAMOUNI, représentant le Ministère de l'Urbanisme et de l'Habitat (MUH) ;
- au titre de l'attributaire provisoire, Monsieur Francis CASSALOM, représentant ECHA ;

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 les recours concernent la contestation des résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert accéléré n°2017-123/MUH/SG/DMP du 11 juillet 2017 pour l'exécution des travaux d'assainissement pluvial du site du projet indien à Bassinko;

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 sus visée « 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°2135 du jeudi 07 septembre 2017, que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au 11 septembre 2017 ; que SONAF SARL et ECW ont saisi l'ORD, par lettres respectives en date du 11 septembre 2017 ; 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 Ministère de l'Urbanisme et de l'Habitat a lancé l'appel d'offres ouvert accéléré n°2017-123/MUH/SG/DMP du 11 juillet 2017 pour l'exécution des travaux d'assainissement pluvial du site du projet indien à Bassinko ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré :

-l'offre de SONAF SARL non conforme au motif que Donald Hugues ZOWELENBRE, titulaire du diplôme en Génie civil totalise six ans d'expérience en tant que Directeur des travaux, justifiés par une attestation de travail au lieu de dix ans exigés ; que les autres années ne sont pas justifiées par des attestations de travail ; aussi Tolofon Amani ADIVIGNON, titulaire d'un DUT en génie civil compte six ans d'expérience en tant que conducteur des travaux au lieu de dix ans exigés ; les autres années d'expérience ne sont pas justifiées par des attestations de travail ; elle relève aussi que l'attestation de mise à disposition fournie par CAEM Sarl à SONAF pour le matériel de laboratoire géotechnique et topographique n'est pas accompagnée d'une pièce justifiant la possession de ce matériel par CAEM Sarl ;

-l'offre de ECW non conforme pour incohérence dans le CV de OKPELOU Eric, géotechnicien, titulaire d'une licence professionnelle en génie civil ; qu'il a été élève et Chef de laboratoire pour les travaux dans trois pays différents au cours de

la même période ; aussi, il était employé à ECW au Burkina Faso comme géotechnicien alors qu'il était à l'école supérieur de génie civil au Benin où il a obtenu sa licence professionnelle en génie civil ; enfin il lui est reproché l'absence du rapport financier et le fait d'avoir joint un certificat d'immatriculation provisoire pour le compacteur en lieu et place d'une carte grise ;

les requérants contestent cette décision de la CAM et arguent :

-pour SONAF Sarl, qu'en ce qui concerne le grief tiré de la justification partielle de l'expérience de dix ans par le directeur des travaux et le conducteur des travaux, elle estime que l'expérience générale tout comme l'expérience spécifique doit être appréciée au regard du CV ; elle précise que les copies légalisées des diplômes et le CV sont les seuls pièces obligatoires du dossier pour justifier la qualification et l'expérience du personnel ; que par conséquent, exiger les attestations de travail, constitue une modification du dossier type d'appel d'offres travaux en violation de l'article 78 alinéa 5 du décret n°2017-049/PRES/PM/MINEFID du 1^{er} février 2017 ; il soutient par ailleurs qu'il ne peut justifier que les expériences acquises dans son entreprise par les employés par des attestations de travail ;

pour ce qui concerne le matériel topographique, il affirme avoir justifié la mise à disposition, par une attestation du bureau CAEM ; il soutient que CAEM, n'étant pas soumissionnaire, n'est pas soumis aux clauses du dossier ; il précise que l'attestation fournie n'est qu'un ajout dans la mesure où il dispose de matériel topographique dont une attestation justificative est jointe dans l'offre technique ; par ailleurs, il conteste la conformité de l'attributaire provisoire(ECHA) et du concurrent ECW au motif qu'ils ne disposent pas d'un géotechnicien ; de manière particulière, il soutient que ECHA n'a pas valablement justifié les projets similaires de son personnel clé et aussi qu'il n'a pas renseigné les tableaux relatifs aux qualifications des soumissionnaires ;

-pour ECW, le motif tiré de l'absence de rapport financier n'est pas fondé car le dossier n'en a pas demandé ; elle souligne que son chiffre d'affaires pour les trois dernières années dépasse 15.6 milliards alors que la DAO n'a demandé que 6.9 milliards ;

sur le grief du certificat provisoire d'immatriculation, elle affirme que celui-ci tient lieu de carte grise ; que la CAM aurait dû procéder à des vérifications auprès de la DGTTM pour se rassurer ;

enfin, elle réfute l'incohérence tirée du CV du géotechnicien OKPELOU Eric Ayetobi par la CAM ; elle soutient que celui-ci a les expériences et les projets similaires requis ; le géotechnicien travaillait sur plusieurs chantiers et étudiait au même moment ; que le CV est sincère et valide ;

ils sollicitent donc de l'ORD de les rétablir dans leurs droits ;

sur la discussion,

du recours de SONAF SARL,

considérant que le point A-35 des données particulières exige un directeur des travaux, un conducteur des travaux et un géotechnicien ayant respectivement 10 et 05 ans d'expériences ; que ceux-ci doivent faire la preuve de leurs expériences ; qu'ils doivent joindre les copies légalisées des diplômes ou attestations, les CV actualisés et signés accompagnés des attestations de disponibilité et de travail, (y compris les attestations de travail justifiant les expériences sur les CV) ;

considérant que le point A-35 ci-dessus cité précise au niveau du matériel minimum requis, que les soumissionnaires justifieront obligatoirement la possession, la location ou la mise à disposition du matériel indiqué par des cartes grise, des reçus d'achats légalisés et des contrats de location ou assimilé ;

considérant que la CAM a noté que le requérant a justifié partiellement les expériences du personnel ici incriminé ; que les attestations de travail fournies ne justifient que six ans sur les dix ans requis ; qu'aucune pièce pouvant faire la preuve que CAEM est propriétaire du matériel mis à disposition n'a été fournie par le requérant dans son offre ; qu'au vu de tous ses éléments, elle a jugé bon de ne pas retenir son offre ;

considérant que le requérant soutient la conformité de son offre ; il soutient que le CV signé et certifié sincère justifie l'expérience ; que les attestations de travail ne peuvent être fournies que pour l'expérience acquise dans son entreprise ;

considérant que l'attributaire provisoire soutient que tout dossier n'ayant pas respecté les prescriptions du dossier doit être purement et simplement rejeté ; qu'il réfute les allégations soulevées contre lui par le requérant ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que l'expérience doit être justifiée en plus du CV, par des attestations de travail (expérience acquise dans son entreprise actuelle) et par des certificats de travail (les expériences acquises dans une autre entreprise) ; qu'il est constant que le requérant n'a pas satisfait à cette exigence ; qu'il a seulement justifié les expériences acquises dans son entreprise ; que c'est à bon droit que la CAM n'a pas retenu les expériences du directeur des travaux et du conducteur des travaux ; que le matériel fourni doit obligatoirement être accompagné de document pouvant faire la preuve de la possession de celui qui le met à disposition ; que l'attestation de mise à disposition ne constitue pas une preuve de l'existence du matériel au profit de CAEM ; que le requérant aurait dû faire cette preuve ; qu'ainsi la CAM a fait une bonne analyse ; par ailleurs, l'ORD note que les entreprises ECHA et ECW ont proposé un géotechnicien et ont renseigné le tableau relatif aux qualifications des soumissionnaires conformément aux prescriptions du DAO ;

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

du recours de ECW,

considérant que le point A-35 des données particulières exige un directeur des travaux, un conducteur des travaux et un géotechnicien ayant respectivement 10 et 05 ans d'expériences ; que ceux-ci doivent faire la preuve de leurs expériences ; qu'ils doivent joindre les copies légalisées des diplômes ou attestations, les CV actualisés et signés accompagnés des attestations de disponibilité et de travail, (y compris les attestations de travail justifiant les expériences sur les CV) ;

considérant que le point A-35 ci-dessus cité précise au niveau du matériel minimum requis, que les soumissionnaires justifieront obligatoirement la possession, la location ou la mise à disposition du matériel indiqué par des cartes grise, des reçus d'achats légalisés et des contrats de location ou assimilé ;

considérant que le point 1.9 de la pièce 4 relative aux renseignements sur la capacité des soumissionnaires, fait obligation de fournir un rapport financier si le montant du marché est supérieur ou égal à 75 millions FCFA ;

considérant que la CAM a noté qu'il n'est pas possible qu'un individu soit à la fois en fonction et en même temps poursuit ses études dans la mesure où ses activités se déroulent dans plusieurs pays ; qu'elle estime avoir fait une bonne analyse ;

considérant que le requérant réfute les allégations de la CAM et argue qu'il n'y a aucune incohérence dans le CV de son géotechnicien ; que, vu la facilité et la rapidité des moyens de déplacement dans la sous-région, il est possible de mener plusieurs activités dans différents pays ;

considérant que l'attributaire provisoire n'a pas fait de déclarations particulières ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé qu'il n'y a pas d'incohérence dans le CV du géotechnicien ; qu'il est possible de travailler et d'effectuer des études parallèlement ; que c'est à tort que la CAM a retenu ce motif ; qu'il est constant que le requérant n'a pas fourni de rapport financier ; que la carte grise provisoire était expirée au moment de l'évaluation des offres ; que c'est à bon droit que la CAM a retenu ces griefs contre son offre ;

qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu de dire que la plainte du requérant est non fondée et d'infirmier ainsi les résultats ;

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que les recours de SONAF SARL et ECW sont recevables ;

-que l'appel d'offres ouvert accéléré sus visé 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 les plaintes de SONAF SARL et ECW sont non fondées ;

-que les griefs soulevés contre l'attributaire provisoire ECHA et le soumissionnaire ECW ne sont pas fondés ;

-qu'il sied de confirmer les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert accéléré n°2017-123/MUH/SG/DMP du 11 juillet 2017 pour l'exécution des travaux d'assainissement pluvial du site du projet indien à Bassinko;

-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 partout où besoin sera.

Ouagadougou, le 14 septembre 2017

Le Président de séance

Serge L. M. P. TOE