AUTORITE DE REGULATION DE LA COMMANDE PUBLIQUE

ORGANE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS

BURKINA FASO

UNITE – PROGRES – JUSTICE

DECISION N°2024-L0430/ARCOP/ORD

sur recours de ECGF contre les résultats provisoires de l'appel d'offres national n°004T/MEEA/SG/DMP pour les travaux de réalisation de système d'Adduction d'Eau Potable (AEP) dans la région du Centre-Est au profit du PAEP-CE), et dénonciation portant manipulation de documents administratifs par NIKHITAA'S.

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 public déléguée ;*

Sur *recours par lettre en date du 04 novembre 2024 de ECGF contre les résultats provisoires de l'appel d'offres national ci-dessus cité ;*

présidé par Madame Rosalie COMPAORE/NARE, membre de l'Organe de règlement des différends (ORD) ;

en présence de :

- Monsieur Abdouramane DIALLO, membre de l'ORD ;
- Madame K. Sylvie SEREME/TAPSOBA, membre de l'ORD ;
- Madame K. Irène BAYANE/ZONGO, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Messieurs Romuald GUINA et Herman ROUAMBA, représentant ECGF ;
- au titre de l'autorité contractante, Messieurs Julien BAYALA, Seydou WARMA, P. Alphonse BAMOUNI, S. Rachid SALIA et Nebilma Jérôme BAZONGO, représentant le Ministère de l'Environnement, de l'Eau et de l'Assainissement (MEEA) ;

- au titre de l'attributaire provisoire, Monsieur B Payene LAMBONI, représentant NIKHITAA'S ;

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 national 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 national n°004T/MEEA/SG/DMP pour les travaux de réalisation de système d'Adduction d'Eau Potable (AEP) dans la région du Centre-Est au profit du PAEP-CE), et dénonciation portant manipulation de documents administratifs par NIKHITAA'S ;

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 règlementation 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 national ci-dessus cité ont été publiés dans le quotidien des marchés publics n°3986 du vendredi 11 octobre 2024, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au mardi 15 octobre 2024 ; que ECGF a saisi l'ORD par lettre en date du lundi 04 novembre 2024 ;

considérant cependant que ECGF n'a pas participé à la présente procédure d'appel d'offres ;

que de ce fait, il n'a ni la qualité de candidat ni de soumissionnaire encore moins d'attributaire dans cette procédure pourtant requise selon les termes de l'article 26 du décret 2017-050 sus visé ;

que, par ailleurs, le recours est non-conforme 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 ;

qu'il y a lieu de déclarer la plainte irrecevable pour défaut de qualité du requérant ;

que nonobstant ce fait, les faits dénoncés sont suffisamment graves et l'ORD décide de s'auto saisir pour connaitre de l'affaire au fond ;

que dès lors, il convient d'examiner les faits dénoncés ;

AU FOND :

sur les faits,

le Ministère de l'Environnement, de l'Eau et de l'Assainissement (MEEA) a lancé l'appel d'offres national n°004T/MEEA/SG/DMP pour les travaux de réalisation de système d'Adduction d'Eau Potable (AEP) dans la région du Centre-Est au profit du PAEP-CE) ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a publié les résultats provisoires dans le quotidien des marchés publics n°3986 du vendredi 11 octobre 2024

que l'entreprise ECGF n'ayant pas qualité pour agir en l'espèce a fait une dénonciation ; qu'en effet, il dénonce que NIKHITAA'S IMPEX, attributaire provisoire aurait falsifié les cartes grises des véhicules, les diplômes du personnel, les marchés similaires et l'Attestation de situation fiscales (ASF) produits dans la présente procédure ; que la justification de ses déclarations tient lieu de ses antécédents de falsification de documents révélés dans la revue des marchés publics :

- qu'en effet, dans un cas presqu'identique, au même ministère (MEEA), les résultats parus dans la revue n°3006 du vendredi 08/01/2021, aux pages 5, 7 et 13, l'offre de NIKHITAA'S IMPEX a été rejetée pour motifs de falsification (non conforme : les références techniques ne concernent pas des travaux d'AEPS dans leurs entièretés ; références techniques non probantes ; personnel : des diplômes non probants ; volume du camion de transport non précisé ; spécifications techniques de la grue non fournies) ;

- que toujours au MEEA, à travers la procédure du Dossier de pré qualification n°2020-011T/MEA/SG/DMP du 27/06/2020 pour la présélection d'entreprises ou de groupements d'entreprises en vue de réalisation de forages profonds (500 à 2000 m) et de tests hydrogéologiques en vue de la reconnaissance des aquifères profonds du bassin sédimentaire de l'Ouest du Burkina Faso, de la revue n°2987 du lundi 14/12/2020, à la page 9, l'offre de NIKHITAA'S IMPEX a été rejetée pour les motifs suivants : (non conforme références techniques non probantes ; pas d'information sur l'interprétation des données issues des tests sur les aquifères ; pas d'informations spécifiques sur la réalisation de tests individuels sur les aquifères ; pas de personnel spécifique pour la conduite et l'analyse des tests hydrogéologiques ; pas de matériel pour les tests hydrogéologiques spécifiques) ;
- que dans la revue n°3419 du mercredi 10 août 2022, page 19, suite à l'Appel d'Offres Accéléré n°2022-002T/MEA/SG/DMP du 13/01/2022 pour les travaux de réalisation de cent neuf (109) mini AEP dans les Régions de la Boucle du Mouhoun, des Cascades, des Hauts-Bassins et du Sud-Ouest au profit du Programme d'Approvisionnement en Eau et Assainissement (PAEA), ses offres ont été écartées pour les motifs suivants : cartes grises de moto non probantes, carte grise camion transport non probante et carte grise du camion grue non probante ;
- qu'également dans la procédure d'Appel d'Offres Ouvert Accéléré n°2020-12T/MEA/SG/DMP du 23 septembre 2020 pour les travaux de réalisation de cinquante-trois (53) Systèmes d'Adduction d'Eau Potable dans les régions de la Boucle du Mouhoun, des Cascades, des Haut-Bassins et du Sud-Ouest au profit du Programme d'Approvisionnement en Eau et Assainissement (PAEA), son offre a été écartée pour les motifs suivants : références techniques non probantes, personnel (des diplômes non probants) ; parue dans la revue n°3020 du jeudi 28 janvier 2021, pages 5, 6 et 7 ;
- qu'à travers le quotidien n°3161-3162 du vendredi 13 au lundi 16 août 2021, pages 14, 19, 21 et 22, suite à l'Appel d'Offres Ouvert Accéléré n°2021-003/AGETEER/DG du 02/06/2021 pour les travaux d'urgence de construction de Postes d'Eau Autonomes au Burkina Faso, son offre a été rejetée pour CV du personnel non probants car présentant plusieurs incohérences et ne sont pas justifiés par des attestations comme exigées ;
- que dans la procédure du MAAH parue dans le quotidien n°3063 du mardi 30 mars 2021, page 9 suite à l'Appel d'Offres Ouvert n°2020-033T/MAAH/SG/DMP du 20 24 novembre 2020, son offre a été déclarée non conforme pour diplôme et CV non fourni pour le conducteur des travaux OUEDRAOGO Frédéric ; CV non probant pour le chef de chantier KINDO Issa ;
- qu'au MATDC, suivant la procédure de Demande de Prix n°2020-0026/MATDC/RCEN/GVOT/SG/CRAM du 30/06/2020 pour les travaux de réhabilitation/extension de l'AEPS de Tampouy dans la Commune Rurale de Komsilga, à la page 7 de la revue n°2901 du 14/08/2020, son offre a été rejetée pour les motifs suivants : (les cartes grises 11YV 3464 ; 11YV 3466 ; 11YV 3467 ; 11HN2018 ; 11JN 1014 ; 11km 4184 BF sont tous non conformes suivants La lettre n°2020-000782/MTMUSR/DGTTM/DISD du 04/08/2020 relative à la demande de vérification et certification de cartes grises par la CRAM) ;

- que récemment, dans une procédure du MEFP, l'Appel d'Offres National Ouvert n°2024-00032/MEFP/SG/DMP du 19/04/2020 pour la réalisation de vingt-cinq (25) forages à gros débit à usage agricole dans les Communes de Yako, Gourcy et Arbollé et dans la région du Nord (décret PUS-BF), publié à la page 4 de la revue n°3965 du jeudi 12 septembre 2024, il a été écarté pour ASF non authentique (ASF fournie dans son offre technique non authentique suite à la lettre n°2024-134/MEFP/SG/DGI/DERF/SCE du 02/08/2024 de la DGI en réponse à la correspondance n°2024-000402/MEFP/SG/DMP/SMT-PI du 24/05/2024) ;

que les différentes CAM, surtout MEEA, au lieu de transmettre de telles informations à l'ARCOP pour des sanctions administratives et à une autorité de Police Judiciaire pour une éventuelle sanction pénale, ont préféré le silence ; s'agit-il d'un silence complice ou de laxisme ?
que par la présente dénonciation, il joint lesdites preuves pour solliciter à l'ORD d'instruire la CAM à vérifier la confirmation des falsifications visées dans la requête ; que c'est en laissant cette entreprise évoluer dans l'impunité qu'elle répète un certain nombre d'infractions à la règlementation et fausse la concurrence en remportant des marchés ;

qu'en l'espèce, le DAO, à sa page 41 relativement aux matériels, a exigé un certain nombre de matériels dont quatre (04) véhicules de liaison dont 1 de type pick-up, trois (03) camion bennes, trois (03) camions citernes à eau et trois (03) camions grues (3 tonnes à une portée de 20 m) ; que connaissant bien NIKHITAA'S à travers d'autres procédures, il ne saurait disposer de ce matériel, surtout qu'il a déjà été écarté pour falsification de carte grise de camion grue et cartes grises 11YV 3464 ; 11YV 3466 ; 11YV 3467 ; 11HN2018 ; 11JN 1014 ; 11km 4184 BF sont tous non conformes suivants La lettre n°2020-000782/MTMUSR/DGTTM/DISD du 04/08/2020 relative à la demande de vérification et certification de cartes grises par la CRAM ; que s'il en disposait et a pu produire des documents y relatifs, c'est que cela relève d'une falsification qui mérite la sanction qui sied en la matière ;
qu'il convient donc de contester l'authenticité des documents fournis par ce dernier et d'en tirer toutes les conséquences de droit ;

que relativement aux marchés similaires, le DAO, à sa page 38, au point 2 de l'annexe A (expérience), a exigé deux (02) marchés similaires au cours des trois (03) dernières années avec une valeur minimum de six cent millions (600 000 000) F CFA pour chaque marché ; que le concurrent, attributaire provisoire, ne dispose que d'un seul marché de ce montant en l'occurrence celui de l'Appel d'Offres Ouvert Accéléré n°2021-002T/MEA/SG/DMP du 08 février 2021 pour les travaux de réalisation de deux cent (200) forages équipés de pompes à motricité humaine et de quinze (15) forages à gros débit au profit du PEPA-MR ; que s'il a pu produire d'autres, il s'agit de documents manipulés et toute vérification à la source confirmera la supercherie dans la mesure où il a l'habitude d'user de telles manœuvres en attestent les références techniques non probantes ;

qu'en ce qui concerne le personnel, le DAO à sa page 39, au point 4 de l'annexe A (personnel), a exigé un directeur des travaux, trois (03) conducteurs des travaux et un (01) responsable sauvegarde environnementale et sociale ayant chacun deux (02) expériences dans des travaux similaires ;

qu'il ne saurait disposer de ce personnel surtout qu'il a été écarté à des procédures pour falsification de diplômes : CV du personnel non probants car présentant plusieurs incohérences et ne sont pas justifiés par des attestations comme exigées et personnel non conforme (des diplômes non probants) ; qu'il a été démontré plus haut les antécédents de falsification de l'attributaire provisoire dont certains sont d'ailleurs récents ;

qu'également, il n'est pas en règle vis-à-vis des impôts, l'ASF jointe dans le cadre de la présente procédure mérite vérification comme l'a fait la CAM-MEFP dont la réponse a permis de déceler qu'il avait joint une fausse ASF ;

qu'il convient donc d'examiner les faits dénoncés ;

sur la discussion,

considérant que la CAM interrogé à se prononcer sur les faits dénoncés, relève que dans le cadre de la présente procédure, elle a reçu 19 offres et a procédé à un minimum d'authentification de certains actes avant d'attribuer le marché ; qu'elle a reçu cette même dénonciation dont ampliation a été faite aux différents corps de contrôle dont entre autres l'ASCE-LC, la Présidence du Faso, l'inspection des services, la police économique ect ; que suite à la dénonciation, elle a entamé l'authentification de tous les documents incriminés ; que les résultats d'authentification qui lui ont été parvenus ne sont pas pour le moment de nature à remettre en cause ni les documents produits par l'attributaire provisoire, ni l'attribution du marché ; que les difficultés en l'espèce résident dans l'authentification des pièces étrangères ; que par ailleurs, elle souligne que la présente procédure est sous financement bailleur ; que le projet a obtenu une prorogation d'une année car devant clore cette année ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et au regard des faits dénoncés qui sont suffisamment graves, décide de s'auto saisir et instruit la CAM à procéder à des vérifications d'authenticités des documents incriminés au lot 01 (cartes grises, diplômes, marchés similaires, chiffre d'affaires et l'ASF) dans l'offre de l'attributaire provisoire NIKHITAA'S et de faire ampliation à l'ARCOP des résultats des vérifications à toutes fins utiles ;

par ces motifs ;

DECIDE :

- **qu'il est compétent ;**

- **que la plainte de ECGF est irrecevable pour défaut de qualité à agir ;**

- **que cependant, au regard des faits dénoncés qui sont suffisamment graves, l'ORD décide de s'auto saisir et instruit la CAM à procéder à des vérifications d'authenticités des documents incriminés au lot 01 (cartes grises, diplômes, marchés similaires, chiffre d'affaires et l'ASF) dans l'offre de l'attributaire provisoire NIKHITAA'S et de faire ampliation à l'ARCOP des résultats des vérifications à toutes fins utiles ;**

- **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 06 novembre 2024

La Présidente de séance

Rosalie COMPAORE/NARE
Chevalier de l'ordre du mérite