
**ORGANE DE REGLEMENT
DES DIFFERENDS**

DECISION N°2024-L0477/ARCOP/ORD

sur recours du Groupement AFRICADI'S SA/ZMS ZHENGZHOU CO LTD contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert national accéléré n°2024-006/SONATER/DG/SPM pour la réalisation des travaux d'aménagement de 526,37 hectares de bas-fonds dans les régions de l'Est, du Centre-Est et du Centre-Ouest au profit du Projet d'urgence de développement territorial et de résilience (PUDTR), lot 03.

**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 09 décembre 2024 du Groupement AFRICADI'S SA/ZMS ZHENGZHOU CO LTD contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert national accéléré ci-dessus cité (lot 03) ;*

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

en présence de :

- Monsieur Boureima P. SAVADOGO, membre de l'ORD ;
- Monsieur Abdouramane DIALLO, membre de l'ORD ;
- Monsieur B. Adama OUEDRAOGO, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Madame Aïda KOHIO, Messieurs Christophe OUOBA, Mohamadi TONDE et Abdoul Aziz OUEDRAOGO, représentant le Groupement AFRICADI'S SA/ZMS ZHENGZHOU CO LTD ;
- au titre de l'autorité contractante, Messieurs Stanislas COULIBALY et Basile DABIRE, représentant la Société Nationale de l'Aménagement des Terres et de l'Équipement Rural (SONATER) ;

- au titre de l'attributaire provisoire, Messieurs Joseph OUEDRAOGO et S. Jérôme TAPSOBA, représentant le Groupement GCOTRAP/ENTREPRISE YIDIA ;

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 ouvert national accéléré 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 ouvert national accéléré n°2024-006/SONATER/DG/SPM pour la réalisation des travaux d'aménagement de 526,37 hectares de bas-fonds dans les régions de l'Est, du Centre-Est et du Centre-Ouest au profit du Projet d'urgence de développement territorial et de résilience (PUDTR), lot 03 ;

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 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 ouvert national accéléré ci-dessus cité ont été notifiés au requérant par note du vendredi 29 novembre 2024 et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au mardi 03 décembre 2024 ; que le Groupement AFRICADI'S SA/ZMS ZHENGZHOU CO LTD a fait un recours préalable devant l'autorité contractante le mardi 03 décembre 2024 ; que cette dernière lui a répondu le jeudi 05 décembre 2024 en rejetant son recours ; qu'insatisfait de la réponse de l'Administration, le requérant avait jusqu'au lundi 09 décembre 2024 pour saisir l'ORD ; qu'il a effectivement saisi l'ORD par lettre en date du lundi 09 décembre 2024 ; 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 1er 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 Société Nationale de l'Aménagement des Terres et de l'Équipement Rural (SONATER) a lancé l'appel d'offres ouvert national accéléré n°2024-006/SONATER/DG/SPM pour la réalisation des travaux d'aménagement de 526,37 hectares de bas-fonds dans les régions de l'Est, du Centre-Est et du Centre-Ouest au profit du Projet d'urgence de développement territorial et de résilience (PUDTR), lot 03 ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre du Groupement AFRICADI'S SA/ZMS ZHENGZHOU CO LTD non-conforme au motif que ses références techniques ne sont pas conformes ;

le requérant conteste cette décision de la CAM et fait valoir que, par recours préalable en date du mardi 03/12/2024, l'autorité contractante a allégué dans sa lettre n°2024-0185/MARAH/SG/SONATER/DG/SMP/MBD/YSA du 05/12/2024 que la non-conformité des références similaires du requérant est liée à la non production de P.V de réception en lieu et place des attestions de bonne exécution produites dans l'offre ;

que ce grief est contraire au principe de réciprocité et de reconnaissance mutuelle visés par l'article 08 de la loi n°005-2024/ALT du 20 avril 2024 portant réglementation générale de la Commande Publique au Burkina Faso qui signifie : « le fait pour tout Etat membre de l'Union Economique et Monétaire Ouest Africaine de reconnaître et d'accepter les documents délivrés par les administrations des autres Etats membres dans le cadre des Marchés Publics » ;

que cette reconnaissance mutuelle et la réciprocité recommande que l'autorité contractante reconnaisse les attestions de bonnes fins d'exécution n°168/M-DB/2022 du 14/01/2023 délivrée par la Mairie du District de Bamako et n°APAON n°011/UEMOA/MAEDR/AGETUR-TOGO/2022 du 08/12/2022 délivrée par Monsieur Kokoroko KANKPA-BATCHOKOU, Directeur Général Adjoint de l'Agriculture, de l'Élevage et du Développement Rural, délivrées par deux (02) autorités contractantes d'Etats membres de l'UEMOA que sont le Mali et le Togo ;

que pour ce qui est du principe de réciprocité et de reconnaissance mutuelle, il est réconforté par la position de l'ORD/ARCOP, constante et abondante sur ce point ; qu'en attestent les sept (07) décisions suivantes dont les deux (02) dernières :

n°2020-L0519/ARCOP/ORD du 20/08/2020 ayant opposé EDFE SARL/EMS ELECTRIC SARL à la SONABEL où l'ORD statua en ces termes : « considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que le principe de la reconnaissance mutuelle est un principe fondamental qui gouverne la commande publique ; qu'il s'entend de la reconnaissance par les Etats membres de l'UEMOA des pièces administratives, des diplômes, des certificats et autres preuves de qualification formelles applicables lorsqu'il est nécessaire de fournir des preuves d'une qualification donnée pour participer à une commande publique ; qu'il implique que les autorités contractantes s'engagent à reconnaître la validité des documents délivrés par les autorités des Etats des soumissionnaires ; qu'il est bien établi que EMS ELECTRIC SARL est une entreprise de droit malien ; qu'ainsi, le principe de la reconnaissance mutuelle s'applique » ;

- n°2019-L0333/ARCOP/ORD du 13/08/2019 ayant opposé SEG-NA BTP/VAMOVS GLOBAL SERVICE, SUD SERVICES SARL/MONDIAL TRANSCO et de ECONBA/TTM SARL au Conseil Régional du Sud-Ouest, l'ORD décida : « que concernant le chiffre d'affaires de SUD SERVICES SARL, entreprise de droit malien, le principe de la reconnaissance mutuelle dans la commande publique doit être pris en compte dans l'appréciation de son chiffre d'affaires ; qu'il s'agit d'un principe fondamental qui gouverne la commande publique ; qu'il s'entend de la reconnaissance par les Etats membres de l'UEMOA des pièces administratives, des diplômes, des certificats et autres preuves de qualification formelles applicables lorsqu'il est nécessaire de fournir des preuves d'une qualification donnée pour participer à une commande publique ; qu'il implique que les autorités contractantes s'engagent à reconnaître la validité des documents délivrés par les autorités des Etats des soumissionnaires ; que l'ORD a noté qu'il appartenait donc à la CRAM de procéder aux vérifications avant de rejeter l'offre du groupement pour insuffisance de chiffre d'affaires ; qu'il s'agira maintenant pour la CRAM de s'assurer qu'il n'existe pas effectivement de certificat de chiffre d'affaires dans ce pays voisin ou tout autre pièce équivalente » ;
- qu'il y a aussi la riche décision relative à l'affaire de l'Imprimerie BETA contre l'ex. MENA ; que le principe de la reconnaissance mutuelle ne s'applique pas uniquement au chiffre d'affaires mais également à d'autres pièces administratives délivrées par les Etats de la communauté telles que les agréments techniques et les marchés similaires ; qu'en attestent les décisions suivantes :
- n°2019-L0558/ARCOP/ORD du 30/10/2019 ayant opposé CARREFOUR MEDICAL au CHR-DORI qui jugea que : « considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a noté, sur la question de l'absence d'agrément technique de CARREFOUR MEDICAL, qu'il s'agit d'appliquer le principe de reconnaissance mutuelle ; que le principe de la reconnaissance mutuelle est un principe fondamental qui gouverne la commande publique ;

qu'il s'entend de la reconnaissance par les Etats membres de l'UEMOA des pièces administratives, des diplômes, des certificats et autres preuves de qualification formelles applicables lorsqu'il est nécessaire de fournir des preuves d'une qualification donnée pour participer à une commande publique ; qu'il implique que les autorités contractantes s'engagent à reconnaître la validité des documents délivrés par les autorités des Etats des soumissionnaires ; que l'ORD a noté qu'il appartenait donc à la CAM de procéder aux vérifications avant de rejeter l'offre de CARREFOUR MEDICAL pour défaut d'agrément ; qu'il est bien établi que CARREFOUR MEDICAL est une entreprise de droit Sénégalais ; qu'il s'agira maintenant pour la CAM de s'assurer qu'il n'existe effectivement pas d'agrément dans le domaine médical dans ce pays ou tout autre pièce équivalente » ;

- n°2022-L0459/ARCOP/ORD du 26/08/2021 ayant opposé SAAT SA à la SONAGESS qui jugea : « que la plainte de SEAI SARL n'est pas fondée ; [...] ; qu'enfin, SINA CONSTRUCTION SARL étant une société de nationalité Ivoirienne, le principe de reconnaissance mutuelle s'applique dans ce cas » ;
- n°2021-L0470/ARCOP/ORD du 13/09/2022 ayant opposé SEAI SARL à la CCI-BF qui décida : « que cependant, conformément au principe de reconnaissance mutuelle, il y a lieu de renvoyer la CAM à s'assurer auprès des autorités malienne et béninoise de l'existence ou non des procès-verbaux de réception provisoire et définitif dans leur système juridique de réception des marchés publics ; [...] » ;
- n°2021-L0470/ARCOP/ORD du 25/08/2021 opposant SAATA SA à la SONAGESS qui dispose que : « considérant que le requérant estime qu'il a joint les attestations de bonne fin ; qu'après avoir exécuté ses marchés au Mali et au Bénin, on ne lui a délivré que des attestations de bonne fin ; que par conséquent, lesdites attestations de bonne fin peuvent valablement être prises en compte dans l'évaluation de son offre ; que la plainte de SAAT SA est fondée car il existe au moins deux marchés sans son offre qui peuvent être pris en compte ; [...] » ;

Qu'au regard de tout ce qui précède qu'il plaise à l'ORD infirmer le grief de la CAM ;

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

sur la discussion,

considérant que l'offre du requérant a été écartée sur la base du motif ci-dessus rappelé en lien avec ses références techniques non acceptées par la CAM ;

considérant que le dossier d'appel d'offres (DAO) a exigé des soumissionnaires d'avoir exécuté au moins deux (02) marchés similaires d'aménagement de bas-fonds en Afrique de l'Ouest d'un montant d'au moins cinq cent millions (500 000 000) FCFA TTC au cours des cinq (05) dernières années pour chacun des lots 03 et 04 ;

considérant qu'au titre des pièces justificatives des références similaires, le DAO à la « Section III. Critères d'évaluation et de qualification ... » a mentionné que « pour les expériences spécifiques, les soumissionnaires doivent joindre obligatoirement les copies des pages de garde et de signature des marchés exécutés ainsi que les copies des procès-verbaux de réception provisoire sans réserves... » ;

considérant que le requérant a réaffirmé ses moyens et prétentions ci-dessus exposés ; qu'en substance, les attestations de bonne fin qu'il a fournies comme pièces justificatives de ses marchés similaires peuvent valablement remplacer les PV de réception provisoire en application du principe de la reconnaissance mutuelle entre pays de l'UEMOA ;

considérant que la CAM a noté que l'offre du requérant a été évalué conformément aux prescriptions techniques du DAO ; qu'elle a aussi que le présent appel d'offres été passé suivant la procédure de passation de la Banque mondiale, bailleur de fonds du projet PUDTR ; que ces projets de la Banque mondiale sont applicables dans tous les pays y compris le Togo et le Mali, pays dans lesquels les marchés similaires auraient été réalisés ; qu'elle a aussi relevé que ces deux (02) pays étant membres de l'UEMOA, ont transposé les directives de l'Union en matière de marchés publics ; qu'ainsi, au Mali (article 103 du Code des marchés et des délégations de service public) comme au Togo (article 136 et suivants du Code des marchés), la fin des travaux est toujours sanctionnée par un PV de réception provisoire signé par les membres de la CAM ; qu'elle en conclut que l'exigence des PV de réception provisoire est bien applicable et que le requérant ne peut s'en soustraire ;

considérant que les représentants de la CAM ont également noté avec vigueur des irrégularités évidentes (des incohérences) qui selon eux traduisent l'idée que les marchés similaires du requérant ne sont pas authentiques ; que, pour le contrat n°0183/DGMP/DSP 20 relatif aux travaux d'aménagement de 162,09 ha de bas-fonds NAFA réalisé au profit du District de Bamako (lot 01), ils ont noté notamment le fait que le bas de page note « réalisation de 35 forages positifs et de 35 superstructures en lieu et place de travaux d'aménagement de bas-fonds » ; qu'il y a aussi le fait que le marché a été enregistré le 06 juin 2022 avant le visa du contrôleur financier datant du 26 juin 2022 ; que s'agissant du second marché (contrat 00021/2022/ED/MAER/PI-BI relatif aux travaux d'aménagement de 210,75 ha de bas-fonds), ils ont relevé entre autres que l'attestation de bonne fin produite mentionne des prestations d'«études, contrôle et surveillance des travaux » alors qu'il s'agit ici d'un marché de travaux ;

considérant que l'attributaire provisoire a soutenu la position de la CAM qui repose sur l'application des prescriptions techniques du DAO ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que la plainte du Groupement AFRICADI'S SA/ZMS ZHENGZHOU CO LTD n'est pas fondée ; qu'en effet, le Groupement n'a pas produit les PV de réception provisoire sans réserves conformément aux dispositions du DAO ; que les attestations de bonne exécution délivrées au Mali et au Togo ne sauraient remplacer les PV de réception provisoire ; qu'ainsi, le principe de la reconnaissance mutuelle ne saurait s'appliquer car les PV de réception provisoire sont également délivrés dans ces pays soumis aux textes communautaires de l'UEMOA relatifs aux marchés publics ;

qu'en ce qui concerne les allégations de « faux » marchés similaires, l'ORD a noté qu'au regard de la gravité des incohérences et de leur nombre important, il y a lieu de mettre sérieusement en doute l'authenticité des références similaires ; que l'ARCOP s'en saisira pour élucider les faits, ce qui pourrait aboutir à une convocation en discipline après l'instruction du dossier conformément aux procédures en vigueur en la matière ;

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 du Groupement AFRICADI'S SA/ZMS ZHENGZHOU CO LTD est recevable ;**
- **que l'appel d'offres ouvert national accéléré 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 AFRICADI'S SA/ZMS ZHENGZHOU CO LTD n'est pas fondée ; qu'en effet, le Groupement n'a pas produit les PV de réception provisoire sans réserves conformément aux dispositions du DAO ; que les attestations de bonne exécution délivrées au Mali et au Togo ne sauraient remplacer les PV de réception provisoire ; qu'ainsi, le principe de la reconnaissance mutuelle ne saurait s'appliquer car les PV de réception provisoire sont également délivrés dans ces pays ; qu'en ce qui concerne les allégations de « faux » marchés similaires, l'ORD pourrait s'en saisir en discipline après l'instruction du dossier ;**
- **de confirmer les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert national accéléré n°2024-006/SONATER/DG/SPM pour la réalisation des travaux d'aménagement de 526,37 hectares de bas-fonds dans les régions de l'Est, du Centre-Est et du Centre-Ouest au profit du Projet d'urgence de développement territorial et de résilience (PUDTR), lot 03 ;**
- **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 12 décembre 2024

Le Président de séance

Siaka COULIBALY