

**AUTORITE DE REGULATION  
DES MARCHES PUBLICS**

**BURKINA FASO**

**UNITE - PROGRES - JUSTICE**

**COMITE DE REGLEMENT  
DES DIFFERENDS**

**DECISION N°2012 \_\_\_\_\_ ARMP/CRD**

sur recours de VILLAR MIR GROUP et de GENERAL NICE RESOURCES-AFRICA (GNR-Africa) SA contre les résultats provisoires de l'appel d'offres restreint n°012-0001/MCE/SG/PRM du 05 janvier 2012 pour la réalisation des projets intégrés et la mise en valeur du gisement de manganèse de Tambao.

**LE COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS  
STATUANT EN MATIERE DE LITIGE:**

- Vu** le décret n°2007-243/PRES/PM/MFB du 09 mai 2007 portant création, attributions, organisation et fonctionnement de l'Autorité de régulation des marchés publics et son modificatif n°2012-123/PRES/PM/MEF du 02 mars 2012 ;
- Vu** le décret n°2009-849/PRES/PM/MEF du 24 décembre 2009 portant attributions, organisation et fonctionnement de l'Autorité de régulation des marchés publics ;
- Vu** le décret n°2008-173/PRES/PM/MEF du 16 avril 2008 portant réglementation générale des marchés publics et des délégations de service public ;
- Vu** le décret n°2008-374/PRES/PM/MEF du 02 juillet 2008 portant réglementation de la maîtrise d'ouvrage publique déléguée ;
- Sur** recours par lettres en dates respectives du 15 et du 18 juin 2012 du Cabinet d'avocat de maître A. Abdoul O. OUEDRAOGO, agissant au nom et pour le compte de VILAR MIR GROUP, et de la société GNR-Africa SA contre les résultats provisoires de l'appel d'offres restreint ci-dessus cité ;

présidé par Monsieur Justin Jean Baptiste BOUDA, Président du Conseil de régulation de l'ARMP ;

en présence de:

- Monsieur Jean Baptiste OUEDRAOGO ;
- Monsieur Seydou SANFO ;
- Monsieur Prosper TAPSOBA ;
- Monsieur Jean Luc ILBOUDO ;

tous membres du Comité de règlement des différends (CRD) ;

de Madame Emilienne GNADA/HIEN, Messieurs Moïse BAKORBA, Tahirou SANOU et Boureima dit Adama OUEDRAOGO du Secrétariat permanent de l'ARMP assurant le secrétariat du Comité de règlement des différends ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre des requérants,  
pour VILLAR MIR GROUP, maîtres A. Abdoul O. OUEDRAOGO, Olivier TOUSSAINT et Monsieur José LABARGA, respectivement avocats conseil et représentant ;

pour la société GNR-Africa SA, Messieurs Govindarasan KARTMIICEYAN, Boniface NARE, Somyouda OUEDRAOGO, Karim TIEMA et Odilon Abdou GOUBA, respectivement représentant du groupe, Directeur national, environnementaliste, comptable et conseil ;

- au titre de l'autorité contractante, Messieurs Constant CONOMBO, Aboubacar ZONGO, Eric SANOU, Kuilga Emmanuel YAMEOGO, Salifou KASSIA, et Clément OUEDRAOGO, respectivement Directeur des marchés publics et agents du Ministère des mines, des carrières et de l'énergie (MCE), et Monsieur Oui DIOMA, agent à la Direction générale des marchés public du Ministère de l'économie et des finances ;

- au titre de l'attributaire provisoire, Monsieur Souleymane MIHIN, Gérant de PAN AFRICAN BURKINA LIMITED ;

après avoir délibéré conformément à la loi ;

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 restreint sus visé reste soumis aux dispositions du décret n°2008-173/PRES/PM/MEF du 16 avril 2008 portant réglementation générale des marchés publics et des délégations de service public et son modificatif n°2012-123/PRES/PM/MEF du 02 mars 2012 ;

considérant qu'aux termes de l'article 22 du décret n°2009-849 ci-dessus visé, le CRD est compétent en matière de litige dans la phase de passation des marchés publics et des délégations de service public ;

considérant que les deux (2) requêtes concernent la contestation des résultats provisoires de l'appel d'offres restreint n°012-0001/MCE/SG/PRM du 05 janvier 2012 pour la réalisation des projets intégrés et la mise en valeur du gisement de manganèse de Tambao ;

qu'il y a donc lieu de dire que le CRD est compétent pour en connaître ;

**sur la recevabilité,**

considérant que les résultats provisoires de l'appel d'offres restreint n°012-0001/MCE/SG/PRM du 05 janvier 2012 pour la réalisation des projets intégrés et la mise en valeur du gisement de manganèse de Tambao ont été publiés dans le quotidien des marchés publics n°767 du lundi 11 juin 2012 et que le délai de recours courait jusqu'au 18 juin 2012 ;

considérant que le Cabinet d'avocat de maître A. Abdoul O. OUEDRAOGO, agissant au nom et pour le compte de VILLAR MIR GROUP, et la société GNR-Africa SA ont saisi le CRD respectivement les 15 et 18 juin 2012 par lettres ; que conformément aux dispositions des articles 23 et suivants du décret n°2009-849/PRES/PM/MEF du 24 décembre 2009 portant attributions, organisation et fonctionnement de l'Autorité de régulation des marchés publics, les recours sont recevables ;

**AU FOND:**

**sur les faits,**

le Ministère des mines, des carrières et de l'énergie (MCE) a lancé l'appel d'offres restreint n°012-0001/MCE/SG/PRM du 05 janvier 2012 pour la réalisation des projets intégrés et la mise en valeur du gisement de manganèse de Tambao ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a évalué et déclaré conformes les offres des requérants comme suit : en ce qui concerne VILLAR MIR GROUP, la CAM lui a octroyé la note totale de 75,55 sur 100 correspondant au 3<sup>ème</sup> rang assortie de la mention « Attestations de ligne de crédit fournies sans montant indiqué » ; quant à la société GNR-Africa SA, elle a obtenu la note totale de 76,63 correspondant au 2<sup>ème</sup> rang avec des observations relatives d'une part au fait qu'elle n'ait pas indiqué la valeur de sa capitalisation boursière et d'autre part au caractère moyen des montants de son chiffre d'affaires et de sa ligne de crédit par rapport aux autres soumissionnaires ;

le Cabinet d'avocats de maître A. Abdoul O. OUEDRAOGO, agissant au nom et pour le compte de VILLAR MIR GROUP, et la société GNR-Africa SA contestent les résultats provisoires avec des arguments différents selon les requérants, chacun estimant en définitif que l'attribution devrait lui revenir ;

pour VILLAR MIR GROUP, maître A. Abdoul O. OUEDRAOGO et son confrère Olivier TOUSSAINT, avant tout débat au fond, ont évoqué des questions préliminaires relatives à l'identité de l'attributaire provisoire, à sa non-présence sur la première liste officielle des entreprises à consulter pour l'appel d'offre restreint et la vérification de son agrément technique ;

En réponse, l'autorité contractante a reconnu devant le CRD que la liste des entreprises à consulter a effectivement connue deux modifications et que AFRICA MINERALS (SI) LTO qui figurait sur la liste initiale avait changé de dénomination pour devenir « PAN AFRICAN BURKINA LIMITED » ; VILLAR MIR GROUP a dit ne pas avoir été informé de cette modification de liste ;

VILLAR MIR GROUP, par la voie de ses avocats conseil, a exposé des moyens qui, selon son analyse, aurait dû conduire à l'élimination de l'attributaire provisoire et de la seconde requérante, la société GNR-Africa SA ; dans un premier temps, il estime que l'article 48 du dossier d'appel d'offres restreint relatif à l'exclusion temporaire des soumissionnaires présentant des inexactitudes délibérés dans leurs offres, a été violé par l'attributaire provisoire au motif que celui-ci a affirmé être une filiale du groupe Timis et de ce fait a accès aux marchés boursiers dont celui de Londres alors que cette information est fausse parce que le groupe Timis est, selon la presse australienne, exclu des places boursières et en raison d'une procédure d'enquête criminelle engagée à son encontre ; par la suite, le requérant soutient que l'attributaire provisoire a présenté une offre non-conforme parce qu'il aurait constaté à l'ouverture des plis que PAN AFRICAN BURKINA LIMITED n'a pas fourni ni de document officiel attestant le financement du projet, ni un document certifié justifiant le chiffre d'affaires et le patrimoine en violation de l'article 15 points 17 et 18 ; il a relevé également que l'attributaire provisoire, en posant la condition notamment du financement de la réalisation de la voie ferrée Ouagadougou - Abidjan par l'Etat, a émis une réserve à son engagement qui l'invalide ; concernant toujours la non-conformité des offres de ses deux concurrents, VILLAR MIR GROUP termine son argumentaire en faisant relever que la société GNR-Africa SA, à l'instar de l'attributaire provisoire, n'a pas prouvé qu'il a les capacités financières nécessaires pour mener à bien un tel projet dans la mesure où elle n'a pas produit un engagement bancaire concret et sûr, de même que son chiffre d'affaire ne présente pas de garantie ; pour toutes ces raisons, le requérant demande au CRD de réexaminer les résultats provisoires en sa faveur ;

Revenant à l'observation faite à leur client, les avocats du VILLAR MIR GROUP estiment que la non mention du montant de la ligne de crédit ne peut pas justifier la note de 20,55 sur 40 points; ils soutient à cet effet que leur client a remis suffisamment de documents qui attestent, à n'en pas douter, de son importante capacité financière ; il a fourni notamment les chiffres d'affaires de ses filiales, la ligne de crédit et la preuve de l'existence de fonds propres avec les écrits de plusieurs banques ; aussi, les avocats soulignent que les capacités financières de leur client sont de loin supérieures à celles des entreprises concurrentes, lui permettant même d'investir dans le projet avec ses fonds propres sans avoir recours à une institution bancaire ; les conseils du requérant ont évoqué à l'appui de ce moyen lié à la ligne de crédit l'article 42 de la directive n°04/2005/CM/UEMOA du 09 décembre 2005 portant procédures de passation, d'exécution et de règlement des marchés publics et des délégations de service public dans l'Union économique et monétaire ouest africaine, qui selon eux, permet de justifier la capacité économique et financière d'un candidat par les documents financiers et comptables que son client a produits ;

quant au second requérant, la société GNR-Africa SA, il conteste également ses notes en estimant que la CAM aurait dû tenir compte du protocole d'accord révisé intervenu entre lui et l'Etat burkinabè, le 26 mars 2011 pour la réalisation d'un projet ayant le

même objet que le marché dont les résultats sont contestés ; il soutient également qu'il est déjà avancé dans les travaux entrepris dans le cadre dudit protocole et qu'il a dépensé plus de quinze milliards (15 000 000 000) de francs CFA ; qu'ainsi, sa présence sur le terrain constitue, selon lui, un avantage comparatif important qui donne un gage quant au succès du projet ; qu'enfin il a trouvé ses rapports confidentiels destinés à l'autorité contractante en possession de personnes employées par des entreprises concurrentes ;

**sur la discussion,**

considérant que VILLAR MIR GROUP par l'entremise de ses avocats soutient que les offres des deux (2) entreprises que sont PAN AFRICAN BURKINA et la société GNR-Africa SA classées respectivement 1<sup>er</sup> et 2<sup>ème</sup> sont non-conformes au dossier d'appel d'offres; qu'il estime mériter de meilleures notes pour les volets « capacités financières » et « politiques de développement socio-économiques » ; que la société GNR-Africa SA confirme également ses moyens ci-dessus évoqués ;

considérant que le CRD a noté qu'il ressort des éléments du dossier d'appel à concurrence que l'intention du ministère des mines, de l'énergie et des carrières, autorité contractante, est de confier la réalisation des projets intégrés et la mise en valeur du gisement de manganèse de Tambao à une entreprise qui se verra probablement rémunérée substantiellement suivant les résultats de l'exploitation ; qu'une telle opération constitue une délégation de service public et non un marché public au sens de l'article 1 du décret 2008-173 ci-dessus visé ; que, du reste, les représentants de l'autorité contractante ont confirmé au CRD qu'il s'agit d'une délégation de service public ;

considérant que la procédure de passation des délégations de service public est régie par des dispositions spécifiques du décret n°2008-173 ci-dessus visé notamment les articles 171 et suivants ; qu'en matière de passation de délégation de service public, l'article 180 du même décret dispose que « l'autorité délégante statue après avis de la Commission de sélection sur la qualification de chaque candidats ... » ; que l'article 181 donne la composition de la Commission de sélection ainsi qu'il suit : deux représentants du maître d'ouvrage parmi lesquels est désigné le président de la commission, un représentant de chacun des ministères chargés du budget, du commerce, de l'emploi, du travail et un représentant du ministère technique compétent ;


qu'or, en l'espèce, le CRD a noté que l'autorité contractante a, en lieu et place d'une Commission de sélection, mis en place une CAM dont la composition n'est pas conforme aux dispositions de l'article 181 ci-dessus visé ; qu'en effet, il ressort des informations communiquées par les représentants de l'autorité contractante et appuyées par les pièces versées au dossier que les membres ayant procédé à l'analyse des offres sont essentiellement issus du Ministère des mines, des carrières et de l'énergie ; que dès lors, il convient de dire que l'autorité contractante ne s'est pas conformée aux dispositions régissant la procédure de passation des délégations de service public ; que ce faisant, il n'y a plus lieu d'examiner le bien-fondé des prétentions et moyens des requérants ;

**DECIDE:**

- qu'il est compétent ;
- que les requêtes de **VILAR MIR GROUP** et de la société **GNR-Africa SA** sont recevables ;
- que l'appel d'offres sus visé reste soumis aux dispositions du décret n°2009-849/PRES/PM/MEF du 24 décembre 2009 portant attributions, organisation et fonctionnement de l'Autorité de régulation des marchés publics ;
- que la **CAM**, telle que constituée, est irrégulière et incompétente pour recevoir et évaluer les offres dans le cadre d'une procédure de passation de délégation de service public ;
- invite en conséquence l'autorité contractante à en tirer toutes les conséquences de droit ;
- que la présente décision est exécutoire dès sa signature ;
- que le Secrétaire permanent de l'Autorité de régulation des marchés publics est chargé de notifier aux parties et à la Direction générale des marchés publics la présente décision qui sera publiée partout où besoin sera.

Ouagadougou, le 21 juin 2012

Le Président du Comité de règlement des différends

  
**Justin Jean Baptiste BOUDA**  
*Chevalier de l'Ordre National*

