

DECISION N°2018-0226/ARCOP/ORD

sur recours du groupement GESEB SA/GESEB CI contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert accéléré n°2018-001/AHD-MS/AOOA-Tv/AG pour les travaux de construction du centre de soins spécialisés de haut niveau en neurochirurgie de Ouagadougou au profit du Ministère de la Santé (lot 01).

**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 lettre en date du 16 avril 2018 du Groupement GESEB SA/GESEB CI contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ci-dessus cité ;*

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

en présence de :

- Monsieur Prosper L. THIOMBIANO, membre de l'ORD ;
- Monsieur Moussa TRAORE, membre de l'ORD ;
- Madame BAYANE/ZONGO Irène et Monsieur Modeste YAMEOGO, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Messieurs Moumouni GNESSIEN et Guétawendé OUEDRAOGO, respectivement Conseiller juridique et Agent de bureau du Groupement GESEB SA/GESEB CI ;

- au titre de l'autorité contractante, Messieurs S. Jean Paul ZAGRE, Sibila François YAMEOGO et Ambroise YERBANGA, représentants de l'Agence habitat et développement (AHD);
- au titre de l'attributaire provisoire, Messieurs S Thierry SANOU, Ali DO et Saïdou OUEDRAOGO, respectivement Ingénieur génie civil, Technicien et Assistant juridique du Groupement GSI/GTM ;

après avoir délibéré conformément à la réglementation ;

rend la présente décision fondée sur la régularité de 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 le recours concerne la contestation des résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert accéléré n°2018-001/AHD-MS/AOOA-Tv/AG pour les travaux de construction du centre de soins spécialisés de haut niveau en neurochirurgie de Ouagadougou au profit du Ministère de la Santé (lot 01) ;

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°2290 du jeudi 12 avril 2018, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au lundi 16 avril 2018 ; que le Groupement GESEB SA/GESEB CI a saisi l'ORD, par lettre en date du 16 avril 2018 ; 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,

l'Agence habitat et développement (AHD) a lancé l'appel d'offres ouvert accéléré n°2018-001/AHD-MS/AOOA-Tv/AG pour les travaux de construction du centre de soins spécialisés de haut niveau en neurochirurgie de Ouagadougou ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre du groupement GESEB SA/GESEB CI conforme au dossier d'appel d'offres (DAO) mais ne lui a pas attribué le marché ;

le requérant conteste cette décision de la CAM au motif que l'offre de l'attributaire provisoire, le groupement GSI/GTM, n'est pas conforme ; que les déclarations produites dans l'offre concernant le membre du groupement GTM sont inexactes ; qu'en réalité les données contenues dans cette offre concernent une autre entreprise de droit marocain appelée Société Générale des Travaux du Maroc en abrégé SGTM qui est à distinguer de l'entreprise Grand Travaux du Maroc (GTM) ; que contrairement aux déclarations du groupement, GTM est une entreprise jeune de droit marocain créée le 21 avril 2016 et non le 3 janvier 1972 ; qu'il ne peut donc valablement justifier de chiffre d'affaires sur les trois dernières exercices et de références similaires exécutées avant sa création ; qu'également le numéro du registre de commerce, le capital, la forme juridique, l'adresse du siège social, l'identité du représentant légal de la société sont des éléments usurpés de la Société Générale des Travaux du Maroc ; que le groupement GSI/GTM a fourni délibérément les informations inexactes dans le but de tromper l'autorité

contractante et de fausser le jeu normal de la concurrence ; que ces faits sont constitutifs de fraude en matière de commande publique dont le régime de sanction est prévu par la réglementation ;

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

sur la discussion,

considérant qu'aux termes de l'article 56 de la loi n°039-2016/AN du 02 décembre 2016 portant réglementation générale de la commande publique « Sans préjudice des sanctions pénales, l'autorité contractante rejette la proposition d'attribution d'une commande publique si le soumissionnaire pressenti pour être attributaire s'est livré, directement ou indirectement, à des manœuvres frauduleuses en vue de l'obtention de ladite commande. » ;

considérant que le requérant relève que dans la présente procédure, l'un des membres du groupement en l'occurrence l'entreprise GTM a fourni des déclarations inexactes dans le but de fausser le jeu normal de la concurrence et de tromper l'autorité contractante ; que dans ses investigations, il s'est avéré que l'identité dont se prévaut GTM correspond à la Société générale des travaux du Maroc (SGTM) ; que les deux entreprises sont pourtant distinctes ; que le numéro du registre de commerce, la date de création, le capital, la forme juridique, l'adresse du siège social, le chiffre d'affaire produit sur les trois dernières années et les justifications des références similaires dont se prévaut le groupement GSI/GTM ont été usurpées ; que ces faits sont constitutifs de fraude en matière de commande publique ; que le principe du libre jeu de la concurrence mérite d'être respecté ; qu'ainsi l'offre du groupement mérite d'être exclue dans l'évaluation et d'en tirer toutes les conséquences car les faits sont constitutifs de fraude en matière de commande publique ;

considérant que la CAM note qu'elle est surprise d'une telle requête ; qu'à l'analyse des offres, l'offre du requérant avait été déclarée non conforme au motif que l'un des membres du groupement GESEB –CI n'a pas fourni l'agrément technique requis ; que n'ayant pas pu objectivement apprécier la question de l'exigibilité de l'agrément technique en matière de travaux en côte d'Ivoire, elle a sursoie audit grief ; que relativement aux allégations du requérant sur l'offre de l'attributaire provisoire, elle relève n'avoir pas de commentaires particuliers y relatifs ;

considérant que l'attributaire provisoire relève que contrairement aux allégations du requérant, toutes les informations, documents fournis dans son offre sont authentiques ; qu'il sollicite l'ORD de mener les vérifications nécessaires avant de tirer toutes conclusions ; que par ailleurs, GESEB CI est une succursale de GESEB SA ; qu'ils n'ont pas de personnalité juridique distinct ; que le chiffre d'affaire fourni par GESEB CI n'est pas authentique ; que les déclarations qui y sont contenues sont fausses ; qu'il sollicite l'ORD de procéder aux vérifications nécessaires ;

considérant que le requérant en réplique fait valoir que l'attributaire provisoire n'a pas contesté les résultats provisoires ni remis en cause la conformité de son offre à travers une plainte; qu'il est donc forclos à ce jour pour prétendre que son chiffre d'affaire n'est pas authentique ; que sa réclamation mérite d'être déclarée irrecevable ; que son chiffre d'affaire est authentique et peut être vérifié à tout moment ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et procédé des vérifications, relève qu'au regard des documents versés un doute sérieux subsiste quant aux informations fournies par l'un des membres du groupement en l'occurrence l'entreprise GTM ; que les sites internet visités montrent clairement que GTM et SGTM sont deux entreprises distinctes ; qu'il ressort des différents sites marocains que GTM est une société de droit marocain créée le 20 avril 2016 auprès du Tribunal de Commerce CASABLANCA contrairement aux informations contenues dans l'offre du Groupement GSI/GTM énonçant que GTM est immatriculé depuis le 03/01/1972 auprès du même Tribunal ; que curieusement, il a également présenté des chiffres d'affaires (de 2012, 2013, 2014, 2015) et des références similaires (de 2013 et 2014) d'avant sa date réelle d'immatriculation soit le 20 avril 2016 ; qu'interpellé sur lesdites incohérences, l'attributaire provisoire n'a pas pu les justifier ; qu'au vu de ces incohérences, l'ORD a conclu que les documents fournis par GTM ne sont pas authentiques ; que donc, c'est à tort que la CAM, a déclaré l'offre du groupement GSI/GTM conforme sur ces points ;

qu'en tout état de cause conformément aux dispositions de l'article 59 de la loi 39-2016 suscitée et des articles 33 et suivants du décret 2017-050 susvisé l'ORD se réserve le droit de mener des investigations supplémentaires afin d'en tirer les conséquences de droit ;

que par ailleurs, il note que les allégations de l'attributaire provisoire sur le caractère non authentique du chiffre d'affaire de GESEB CI ne sauraient prospérer parce qu'il n'apporte aucun élément de preuve ;

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

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que le recours du groupement GESEB SA/GESEB CI est recevable ;

-que l'appel d'offres ouvert accéléré sus visé reste soumis aux dispositions 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 la plainte du Groupement GESEB SA/GESEB CI est fondée ;

-qu'il sied d'infirmier les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert accéléré n°2018-001/AHD-MS/AOOA-Tv/AG pour les travaux de construction du centre de soins spécialisés de haut niveau en neurochirurgie de Ouagadougou au profit du Ministère de la Santé (lot 01) ;

-de renvoyer la CAM à tirer les conséquences de la présente décision ;

-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 19 avril 2018

le Président de séance

Charles SAWADOGO
Chevalier de l'Ordre du Mérite