

DECISION N°2018-0260/ARCOP/ORD

sur recours du groupement SEGNA BTP/BGR SA/ECGF et du groupement TOTAL ACCES BF/TOTAL ACCES RCI contre les résultats provisoires de l'appel d'offre ouvert n 1-2018-003/MJDHPC/SG/DMP pour les travaux de construction de la Maison d'Arrêt et de Correction (MAC) de Boulsa (lots 01 et 02).

**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 respectives en dates du 23 et du 25 avril 2018 du groupement SEGNA BTP/BGR SA/ECGF et du groupement TOTAL ACCES BF/TOTAL ACCES RCI contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ci-dessus cité (lots 01 et 02) ;*

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

en présence de :

- Monsieur Salifou OUOBA, membre de l'ORD ;
- Monsieur Moussa TRAORE, membre de l'ORD ;
- Messieurs B. Adama OUEDRAOGO et Y. Ferdinand KINDA, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre des requérants :

-Messieurs Sayouba SANA, Guy W. Deltchev ZONGO et Claude TENDREBEOGO, Léopold F. Y. ZONGO, respectivement Conseil, Directeur technique, Technicien et Mandataire du groupement BGR SA/SEGNA BTP/ECGF ;

-Messieurs Dieudonné ILBOUDO et Enock SOME, respectivement PDG et DG de TOTAL ACCES ;

- au titre de l'autorité contractante, Messieurs Sinaré ZERBO, Souleymane SAWADOGO et Ali Kientega, agents du MJDHPC ;
- au titre de l'attributaire provisoire, Messieurs Ali DA et Thierry SANON, Technicien de GSI et Me Ali NADIA, Avocat du groupement GSI/GTM ;

après avoir délibéré conformément à la réglementation ;

rend la présente décision fondée sur la régularité des 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 les contestations contre des résultats provisoires de l'appel d'offre ouvert n 1-2018-003/MJDHPC/SG/DMP pour les travaux de construction de la Maison d'Arrêt et de Correction (MAC) de Boulsa (lot 01 et 02) 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°2297 du lundi 23 avril 2018, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au 25 avril 2018 ; que le groupement SEGNA BTP/BGR SA/ECGF et le groupement TOTAL ACCES BF/TOTAL ACCES RCI ont saisi l'ORD, par lettres respectives du 23 et du 25 avril 2018 ; 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 1^{er} 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 la Justice, des Droits Humains et la Promotion Civique(MJDHPC) a lancé l'appel d'offres ouvert n 1-2018-003/MJDHPC/SG/DMP pour les travaux de construction de la Maison d'Arrêt et de Correction (MAC) de Boulsa (lot 01) ;

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

-l'offre du groupement SEGNA BTP/BGR SA/ECGF, au lot 01, conforme mais ne lui a pas attribué le marché car n'étant pas la moins disante ;

-l'offre du groupement TOTAL ACCES BF/TOTAL ACCES RCI, au lot 02, non conforme au motif d'une part qu'il a fourni un diplôme en BTS maintenance industrielle au lieu de diplôme de technicien supérieur option électricité, électrotechnique et automatisme (EEA) pour OUEDRAOGO Laurent ; d'autre part, la CAM a relevé que le plan de charge est incomplet, qu'une partie du personnel et du matériel proposée pour cet appel d'offres ouvert le sont déjà pour les Marchés de construction des TGI de Pô et de OUAGA 2 ; que le taux d'exécution desdits marchés est inférieur à 75% ; par ailleurs, la procédure a été déclarée infructueuse au lot 02 pour absence d'offres conformes ;

les requérants contestent cette décision de la CAM :

-le groupement SEGNA BTP/BGR SA/ECGF fait valoir qu'il y a eu des manœuvres frauduleuses et que cela a porté sérieusement atteinte à ses intérêts ; que selon ses investigations, les offres de ses concurrents comportent des motifs de non-conformité que la CAM n'a pas révélés ;

Il note que l'offre du groupement GSI/GTM est non conforme du fait de la production de fausses pièces sur l'existence réelle de l'un des membres du groupement, en l'occurrence, l'entreprise Grand Travaux du Maroc (GTM) ; que toutes les déclarations de GTM sont inexactes, fausses car toutes les informations fournies concernent une autre structure à savoir la Société Générale Travaux du Maroc (SGTM) ; que les documents concernant le représentant légal, le chiffre d'affaires des trois dernières années et les marchés similaires des cinq dernières années dans l'offre du groupement concernant GTM sont inexacts car l'entreprise n'a été créée que courant 2016 ; qu'il rappelle que GTM a déjà usé de manœuvres frauduleuses pour l'Appel d'Offres Ouvert Accéléré n°2017-001/MESRSI/Trvx/BD pour les travaux de construction d'un immeuble avec la production de fausses cartes grises et de faux P.V de marchés et l'Appel d'offres accéléré n°2018-001/AHD/AOOA-Tv/AG du 28/02/2018 pour les travaux de construction du centre de soins spécialisés de haut niveau en neurochirurgie de Ouagadougou avec la production de faux chiffres d'affaires, de faux marchés similaires, de fausse identité et d'autres fausses déclarations ;

que concernant le groupement GESEB SA/GESEB CI, la contradiction du chiffre d'affaires de GESEB CI délivrée par la même structure privée au cours de la même période prouve à suffisance que cette entreprise n'est pas conforme ; que, pour ce qui est du groupement ERTP/ECCKAF, il craint que celui-ci ne puisse pas exécuter le marché dans les délais et selon les règles ; qu'il a de nombreux marchés résiliés mais n'a pas porté cela à la connaissance de l'autorité contractante, et cela constitue une fraude qui doit être sanctionnée conformément à l'article 1.5 de la pièce 4 du DAO ;

-le groupement TOTAL ACCES BF- TOTAL ACCES RCI argue, d'une part, que le DAO a exigé un diplôme de technicien supérieur EEA ayant 5 années d'expériences et 02 projets similaires ; il affirme que ce diplôme n'existe pas au Burkina Faso ; que le diplôme de BTS en maintenance industrielle qu'il a fourni a les mêmes caractéristiques que le diplôme en EEA du fait que le détenteur d'un diplôme en maintenance industrielle a de solides compétences en électrotechnique, électronique et automatisme ; d'autre part, le requérant souligne que son plan de charge est complet ; que, pour ce qui concerne les deux nouveaux marchés, il s'agit de la construction d'un deuxième TGI à Ouagadougou et de la construction de la Maison d'arrêt de Pô ; que les ordres de service de commencer l'exécution du marché n'avaient pas encore été transmis ; que, donc, au jour du dépouillement des offres, les deux marchés n'étaient pas encore en cours d'exécution ;

ils sollicitent donc de l'ORD un réexamen des résultats provisoires ;

sur la discussion,

sur le recours du groupement SEGNA BTP/BGR SA/ECGF (au lot 01) ;

considérant que le requérant a réaffirmé les moyens avancés ci-dessous ;

considérant que la CAM dit s'en remettre à la décision de l'ORD à intervenir dans la mesure où il s'agit des questions relatives à des présomptions de production de fausses pièces ;

considérant que l'attributaire provisoire relève au préalable que les informations dont fait cas le requérant sont revêtues du cachet de confidentialité ; qu'au demeurant, les différentes informations dans le cas d'espèce sont vérifiables ; que les informations contenues sur les sites WEB dont fait cas le requérant ne sont pas suffisantes afin de conclure que le groupement a produit de fausses pièces ; que l'on peut se demander si les informations contenues sur ces sites sont exactes ; qu'il souhaite que les résultats de la CAM soit confirmés ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a rejeté les moyens invoqués par le requérant contre ses concurrents (groupements GESEB SA/GESEB CI et ERTP/ECCKAF) dont les offres sont déjà non conformes ; qu'au regard du principe fondamental du respect des droits de la défense, il aurait fallu que ces groupements soient présents, ce qui n'est pas le cas puisqu'ils n'ont pas été conviés ; que mieux, le requérant n'a aucun intérêt dans cette procédure à ce que d'autres griefs soient relevés à leur encontre car ils ne se sont pas plaints ; que, donc, la non-conformité de leurs offres a été confirmée ;

que concernant l'attributaire provisoire, 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 différentes sites marocains que GTM est une société de droit marocain créée le 20 avril 2016 auprès du Tribunal de Commerce de 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'interpelé sur lesdites incohérences, le groupement GSI/GTM n'a pas pu les justifier ; qu'au vu de ces éléments, l'ORD a conclu que les documents fournis par GTM présentent des incohérences graves qui permettent de considérer qu'ils 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 039-2016 suscitée et des articles 33 et suivants du décret n°2017-050 susvisé l'ORD se réserve le droit de mener des investigations supplémentaires afin d'en tirer les conséquences de droit ;

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

-sur le recours du groupement TOTAL ACCES ET TOTAL ACCES RCI (lot 02) ;

considérant que le dossier a requis un chef de chantier pour courant faible titulaire d'un diplôme de Technicien supérieur option EEA ;

considérant que le requérant soutient que selon ses investigations auprès du Ministère de l'enseignement, de l'Université de Ouagadougou, seule l'Université AUBE Nouvelle a confirmé l'existence dudit diplôme mais avec la précision que les premiers diplômés ne sont pas disponibles ; qu'au regard de ces éléments, il a fourni un BTS en Maintenance industrielle qui est l'équivalent du BTS option EEA ; que, dans le cadre d'un appel d'offres précédant du même Ministère, il a produit le même diplôme et a été retenu comme attributaire ; que concernant la question du plan de charge, que c'est trois (03) jours après le dépôt des offres intervenu le 12 mars 2018, qu'il a reçu la notification des ordres de service des marchés dont fait cas le Ministère, soit le 15 mars 2018 ; qu'il ne suffit pas seulement d'être attributaire pour mentionner une telle information dans les plans de charge lors des soumissions ; qu'il a pour preuve plusieurs autres marchés qu'il a obtenu depuis 2017 mais à ce jour les travaux n'ont pas encore commencé pour défaut de notification des ordres de services ;

considérant que la CAM soutient que les différentes exigences ont été requis en fonction de la consistance des travaux ; que d'autres soumissionnaires notamment SOGETEL ont pu fournir le diplôme demandé ; que, de ce fait, le moyen tendant à conclure que le diplôme n'existe pas au Burkina est inopérant ; que, par ailleurs, la commission n'a pas la certitude que le diplôme BTS en Maintenance industrielle fourni par le requérant est un équivalent du BTS option EEA ; que, pour le plan de charge, les marchés non renseignés relèvent du Ministère de la justice ; que lesdits marchés étaient déjà approuvés et signés selon les informations reçues et de ce fait devraient ressortir dans le plan de charge ; qu'une partie du matériel et du personnel sont déjà pris dans lesdits marchés non renseignés et dans la présente procédure ; qu'également, les marchés ont les mêmes délais ; que c'est dans un souci de minimiser les retards d'exécution ;

considérant que le requérant, en réplique, soutient que les titulaires de BTS en maintenance industrielle sont soumis aux mêmes matières de sorte que les titulaires ce diplôme ont les mêmes compétences que les techniciens en EEA ; que l'ampleur des travaux de la présente procédure n'est pas consistant comparativement aux gros œuvres ; que mieux, il dispose d'un personnel et de matériel nécessaires à la réalisation de ses différents marchés ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que s'agissant du plan de charge, il est constant qu'à la soumission soit le 12 mars 2018, les ordres de service desdits marchés n'étaient pas encore notifiés au requérant ; que mieux, dans le cas d'espèce, il s'agit de terminaux qui ne sont pas à confondre avec les gros œuvres ;

que, donc, ce motif n'est pas fondé ; que, par contre, le requérant a fourni un BTS en Maintenance industrielle contrairement au diplôme de BTS en EEA ; qu'aucune preuve suffisante n'établit l'équivalence des deux diplômes ; que, dans ces conditions, c'est à bon droit que la CAM a déclaré l'offre du requérant non conforme sur ce point ;

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

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que les recours du groupement SEGNA BTP/BGR SA/ECGF et du groupement TOTAL ACCES BF/TOTAL ACCES RCI sont recevables ;

-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 SEGNA BTP/BGR SA/ECGF (lot 01) est fondée sur les griefs relatifs à l'attributaire provisoire, le groupement GSI/GTM ; que, cependant, il convient de rejeter les griefs portant sur les groupements GESEB SA/GESEB CI et ERTP/ECCKAF pour défaut d'intérêt du requérant ;

-que la plainte du groupement TOTAL ACCES BF/TOTAL ACCESS RCI (lot 02) n'est pas fondée sur le diplôme de technicien supérieur EEA ; que, cependant, elle est fondée sur la question du plan du charge ;

-qu'il sied d'infirmen en définitive les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert accéléré n 1-2018-003/MJDHPC/SG/DMP pour les travaux de construction de la Maison d'Arrêt et de Correction (MAC) de Boulsa (lot 01) et de confirmer ceux du lot 02 ;

-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 26 avril 2018

Le Président de séance

Ibrahim SOKOTO