

**DECISION N° 012/2022/ARMP/CRD/DEF DU 07 JUIN 2023
DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN
COMMISSION LITIGES SUR LE RECOURS DE L'ENTREPRISE EXBAT
PORTANT SUR L'APPEL D'OFFRES RESTREINT N° T-DAGE-133-MFPAI-20232
DU MARCHÉ RELATIF AUX TRAVAUX DE RECONSTRUCTION DU LYCEE
SEYDINA LIMAMOULAYE DE GUÉDIAWAYE, LANCE PAR LE MINISTERE DE
LA FORMATION PROFESSIONNELLE, DE L'APPRENTISSAGE ET DE
L'INSERTION (MFPAI).**

**LE COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN COMMISSION
LITIGES,**

VU la loi n° 2022-07 du 19 avril 2022, modifiant la loi n° 65-51 du 19 juillet 1965 portant Code des Obligations de l'Administration modifiée ;

VU le décret n° 2022-2295 du 28 décembre 2022 portant Code des marchés publics ;

VU le décret n° 2023-832 du 5 avril 2023 fixant les règles d'organisation et de fonctionnement de l'Autorité de Régulation de la Commande publique (ARCOP), notamment en ses articles 19, 20 et 39 ;

VU la décision n° 0005/ARMP/CRMP portant règlement intérieur du Conseil de Régulation des Marchés publics ;

VU la résolution n° 09-12 du 13 décembre 2012 instituant le versement d'une consignation pour la saisine du Comité de Règlement des Différends ;

VU le recours de l'entreprise EXBAT SURL reçu le 18 avril 2023 ;

VU la quittance de consignation n°10002023001761 du 18 avril 2023 ;

VU la décision de suspension n° 026/2023/ARMP/CRD/SUS du 20 avril 2023 ;

Sous le rapport de Monsieur Baye Samba DIOP, Directeur de la Réglementation et des Affaires juridiques ;

En présence de monsieur Mamadou DIA, Président du Conseil de Régulation, de Messieurs Alioune NDIAYE, Moundiaye CISSE et Mbareck DIOP, membres du Comité de Règlement des Différends (CRD) ;

De monsieur Saër NIANG, Directeur général de l'ARMP, Rapporteur Général du CRD;

Après en avoir délibéré conformément à la loi et aux principes généraux de la régulation ;

Adopte la présente décision :

Par courrier enregistré le 18 avril 2023 sous le numéro 1222 au secrétariat du CRD de l'ARMP, la société EXBAT SURL a saisi le Comité de Règlement des Différends pour contester l'attribution provisoire du marché relatif aux travaux de reconstruction du Lycée Seydina Limamoulaye de Guédiawaye, lancé par le Ministère de la Formation Professionnelle, de l'Apprentissage et de l'Insertion (MFPAI).

LES FAITS

Par lettre n° 23-00324 MFPAI/DAGE/DMP/cnd du 28 février 2023, le MFPAI a invité les candidats présélectionnés ci-dessous à présenter leurs offres dans le cadre de l'appel d'offres restreint relatif aux travaux de reconstruction du Lycée Seydina Limamoulaye de Guédiawaye :

1. Kounta FALL Entreprise ;
2. Diama Tech SA ;
3. Kelimane Entreprise SARL ;
4. EXBAT SURL.

A la séance d'ouverture des plis le 15 mars 2023, deux (02) candidats ont déposé leurs offres pour les montants lus publiquement et consignés dans le tableau ci-dessous :

N°	Soumissionnaires	Montants
1	EXBAT	9 881 970 473 F CFA TTC
2	DIAMA TECH	13 859 778 389 F CFA TTC

Au terme de l'évaluation des offres, la commission des marchés a déclaré le marché infructueux, après avis de la Direction Centrale des Marchés Publics (DCMP).

Par lettre du 29 mars 2023, l'autorité contractante a notifié à la société requérante que son offre n'a pas été retenue.

Suite à la notification du rejet de son offre, la société EXBAT SURL a saisi le MFPAI d'un recours gracieux reçu le 12 avril 2023 pour s'enquérir des motifs du rejet de son offre. Non satisfaite de la réponse de l'autorité contractante du 14 avril 2023, EXBAT SURL a introduit un recours contentieux le 18 avril 2023.

Par décision n°026/2023/ARMP/CRD/SUS du 20 avril 2023, le CRD a ordonné la suspension de la procédure de passation dudit marché et a saisi l'autorité contractante pour obtenir la transmission des documents relatifs au contentieux ainsi que ses observations sur le recours. h

**AUTORITÉ DE RÉGULATION
DE LA COMMANDE PUBLIQUE**

ÉQUITÉ - TRANSPARENCE - IMPARTIALITÉ

Le MFPAL a transmis les documents demandés par lettre du 28 avril 2023.

LES MOYENS DEVELOPPES A L'APPUI DU RECOURS

Le requérant informe avoir été reçu par le Directeur de l'Administration générale et de l'Équipement (DAGE) du MFPAL, le jeudi 16 mars 2023 et soutient qu'au cours de cet entretien, ce dernier lui a reproché la production d'une fausse attestation avant de lui suggérer de se retirer de la procédure pour qu'il puisse ajouter l'entreprise Kelimane dans le procès-verbal d'ouverture des plis en vue de lui attribuer le marché.

Il affirme avoir reçu le 5 avril 2023 une notification de rejet signée depuis le 29 mars 2023 et déclare que l'article 65 du Code des marchés publics sur lequel est fondé la décision n'a pas été respecté.

Le requérant estime que la relance de la procédure aurait dû intervenir postérieurement à la notification des résultats de la première procédure, car faisant de son information préalable une condition substantielle à l'ouverture d'une nouvelle procédure d'appel d'offre. Il rappelle que l'autorité contractante a relancé le marché le 30 mars 2023 sans respect des délais de recours. Ce qui, au regard des textes entraîne la nullité de la procédure.

Il soutient également avoir soumis l'offre la moins disante (plus de 4 milliards) et sollicite l'arbitrage du Comité de Règlement des Différends pour être rétablie dans ses droits.

LES MOTIFS DONNES PAR L'AUTORITE CONTRACTANTE

Le MFPAL affirme qu'à l'ouverture des plis le 10 février 2023 à 11H00mn, seules deux (02) offres sont reçues : celles de EXBAT SURL et de DIAMATECH SA.

Il souligne qu'au terme de la revue des dossiers, aucun des deux candidats n'a été retenu.

Concernant la société EXBAT, le MFPAL déclare qu'elle a fourni une fausse attestation de service fait et que cette information est portée à l'attention de l'ARMP. Il informe en outre avoir transmis à la DCMP un rapport de carence sur la procédure et a sollicité son autorisation pour la relance du marché ;

Il informe que la DCMP a donné son avis de non objection et a autorisé la relance du marché par appel d'offres restreint en procédure d'urgence, le 28 mars 2023.

Sous ce rapport, le ministère dit avoir invité les candidats, ci-après, à déposer leur offre,

- ETRACOGES. ;
- DSA CONSTRUCTION ;
- KOUNTA FALL ENTREPRISE ;
- KELIMANE ENTREPRISE.

**AUTORITÉ DE RÉGULATION
DE LA COMMANDE PUBLIQUE**

ÉQUITÉ - TRANSPARENCE - IMPARTIALITÉ

Et qu'à l'issue de l'ouverture des plis le 11 avril 2023, il a déclaré la société KELIMANE attributaire provisoire du marché après avis de non objection de la DCMF le 19 avril 2023.

L'OBJET DU LITIGE

Il résulte de la saisine et des moyens qui la sous-tendent que le recours porte, d'une part, sur l'ajout de l'entreprise Kelimane dans le PV d'ouverture des plis, et d'autre part, sur le bien-fondé de la déclaration d'infructuosité par l'autorité contractante pour production de fausse pièce et la relance de la procédure.

EXAMEN DU RECOURS

I) Sur l'ajout de la société Kelimane dans le procès-verbal d'ouverture des plis

Considérant que l'article 68 du Code des marchés publics dispose qu'à l'expiration des date et heure limites de dépôt des offres, la commission des marchés est chargée de procéder à l'ouverture des plis et que seuls peuvent être ouverts les plis reçus au plus tard aux date et heure limites de dépôt des offres ;

Que le nom de chaque candidat, le montant de chaque offre, les caractéristiques de la garantie de soumission, les rabais éventuels ainsi que toute autre information que l'autorité contractante peut juger utile de faire connaître, sont lus à haute voix ;

Que dès la fin des opérations d'ouverture des plis, ces informations sont consignées dans un procès-verbal signé par les membres de la commission des marchés présents et remis aux candidats représentés ;

Considérant qu'il ressort de l'analyse du procès-verbal d'ouverture des plis du 15 mars 2023 que la société Kelimane SA ne figure pas sur la liste des soumissionnaires ;

Qu'il s'en infère que la déclaration de la société EXBAT, sur ce point, n'est pas prouvée ;

II) Sur la déclaration d'infructuosité

Considérant que selon l'article 65 du Code des marchés publics, l'autorité contractante, après consultation de la Direction chargée du contrôle des marchés publics peut déclarer un appel d'offres infructueux lorsque, selon l'avis de la commission des marchés compétente, aucune offre n'a été remise à l'expiration de la date limite de dépôt des offres ou lorsqu'il n'a été proposé que des offres irrecevables ou non conformes au terme de la procédure ;

**AUTORITÉ DE RÉGULATION
DE LA COMMANDE PUBLIQUE**

ÉQUITÉ - TRANSPARENCE - IMPARTIALITÉ

Considérant que sur les quatre (04) candidats invités sur ce marché, deux (02) offres ont été reçues aux date et heure limites prévues, à savoir celles de EXBAT SURL et de DIAMATECH SA ;

Considérant qu'il est requis dans le DAO au titre du critère de qualification relatif à l'expérience spécifique en réhabilitation que le candidat doit avoir exécuté en tant qu'entrepreneur, ou sous-traitant au cours des cinq (05) dernières années (2017, 2018, 2019, 2020 et 2021) au moins deux (02) marchés de construction ou de réhabilitation avec une valeur minimale de : 8 800 000 000 F CFA pour chaque marché similaire et qui ont été exécutés de manière satisfaisante et terminés, pour l'essentiel, et qui sont similaires aux travaux proposés, que la similitude portera sur la taille physique, la complexité, les méthodes/ technologie ou autres ;

Considérant que lesdits marchés similaires doivent être prouvés par une attestation de service fait délivrée par un maître d'ouvrage ;

Considérant que les motifs évoqués à l'appui du rejet de l'offre de la société EXBAT porteraient sur son défaut de qualification consécutivement à la production d'une attestation de service fait qui serait frauduleuse selon l'autorité contractante (MFPAL) ;

Considérant par ailleurs qu'il ressort de l'instruction que la société EXBAT a fourni une attestation de service fait délivrée le 23 janvier 2023 par Monsieur DAGNOGO Yacouba, Coordonnateur du projet de construction et d'équipement de trois lycées d'excellence pour fille du Ministère de l'Éducation et de l'Alphabétisation de la République de la Côte d'Ivoire pour les travaux de construction de trois (03) lycées d'excellence pour les filles, d'un montant de 9 584 814 609F CFA TTC ;

Considérant qu'il est versé au dossier dans le cadre de l'instruction, une correspondance du 16 mars 2023 dans laquelle Monsieur DAGNOGO Yacouba affirme que cette attestation de service fait n'a pas été délivrée par ses services et qu'il en conclut que c'est un faux document fabriqué par la société EXBAT ;

Considérant que la société EXBAT a été disqualifiée sur la base de cette déclaration ;

Considérant qu'il est constant qu'à l'issue de l'évaluation des offres, les soumissions des candidats EXBAT SURL et DIAMATECH SA ont été rejetées et la procédure de passation dudit marché déclarée infructueuse pour défaut de qualification de ces candidats ;

Considérant que le MFPAL a effectué une relance de la procédure par appel d'offres restreint en procédure d'urgence après avis favorable de la DCMP ;

Considérant qu'au cours de l'instruction du recours, le requérant (l'Entreprise EXBAT) a déposé au service courrier de l'ARCOP, le 11 mai 2023, la lettre n°208/2023/MENA/PCELF/DY du 18 avril 2023, signée par Monsieur DAGNOGO Yacouba, Coordonnateur du projet de construction de lycée pour filles en internat ; 

**AUTORITÉ DE RÉGULATION
DE LA COMMANDE PUBLIQUE**

ÉQUITÉ - TRANSPARENCE - IMPARTIALITÉ

Que dans cette lettre, ce dernier confirme avoir signé la lettre du 16 mars 2023 et précise que le rejet de l'attestation produite relève d'un malentendu sur la dénomination de la société qui a bien exécuté les travaux sous le nom commercial non pas de « EXBAT SURL », mais plutôt de « LES EXPERTS DU BATIMENT » ;

Qu'il s'engage aussi, selon les termes de la lettre susvisée, à porter ladite information à l'attention du DAGE du MFPAL pour la rectification de cette erreur et a présenté ses excuses pour les conséquences négatives de cette lettre dans le cadre de la procédure de passation du marché du MFPAL ;

Qu'au surplus, le requérant pour conforter l'authenticité de l'attestation a produit une copie certifiée conforme d'un contrat portant sur des travaux de construction de trois lycées d'excellence pour filles avec internat à BOUNDIALI, conclu le 26 janvier 2021 signé par le représentant légal de la société « LES EXPERTS DU BATIMENT » et, à vérifier, par Mr DAGNOGO Yacouba, es qualité de maître d'ouvrage agissant au nom et pour le compte du Ministère de l'Éducation Nationale et de l'Alphabétisation de la Côte d'Ivoire, pour un montant de 9.548.814.609 FCFA, toutes taxes comprises avec un délai d'exécution de 15 mois ;

Considérant que nonobstant ces éléments, le DAGE du MFPAL persiste et maintient sa position sur le caractère frauduleux de l'attestation de bonne exécution au regard du courrier du Coordonnateur du projet ivoirien du 16 mars 2023 et de la décision n°158/2022/ANRMP/CRS du 14 novembre 2022 qu'aurait rendue l'ARMP de Côte d'Ivoire qui fait état d'une ouverture de plis le 1^{er} Décembre 2022 d'un appel d'offres n°T988, qui selon lui, porte sur le même objet à savoir la construction du lycée de jeunes filles à BOUNDIALI ;

Considérant que le Ministère soutient qu'il est dès lors impossible, dans ces conditions, de disposer, à la date du 23 janvier 2023, d'une attestation de bonne exécution portant sur ce marché. Outre la décision de l'ARMP de CI le ministère a aussi transmis un extrait d'une page Facebook d'un compte dénommé « œil de bagou » dans laquelle il est publié une cérémonie qui serait relative au lancement des travaux du lycée avec, comme attributaire, le groupement d'entreprise VAFOUMBA BTP GLOBEX CONSTRUCTION pour un coût global de 7 milliards de FCFA ;

Considérant qu'il apparaît de ces éléments des déclarations divergentes du Coordonnateur du Projet ivoirien qui, par lettre n°0198/2023/MENA/PCELF/DY du 16 mars 2023 corrobore le défaut d'authenticité de l'attestation de service faite par le requérant alors que dans une autre lettre n°208/2023/MENA/PCELF/DY du 18 avril 2023, il confirme avoir bien signé la lettre du 16 mars susvisée tout en estimant que le malentendu réside sur la dénomination de la société qui a bien exécuté les travaux sous le nom commercial non pas de « EXBAT SURL », mais plutôt « LES EXPERTS DU BATIMENT » ;

**AUTORITÉ DE RÉGULATION
DE LA COMMANDE PUBLIQUE**

ÉQUITÉ - TRANSPARENCE - IMPARTIALITÉ

Qu'en outre, les différentes pièces produites par les parties font état d'informations contradictoires sur le marché de BOUNDIALI, le requérant ayant fourni une copie certifiée du contrat y afférent, l'autorité contractante ayant produit une décision n°158/2022/ANRMP/CRS du 14 novembre 2022 de la Cote d'Ivoire qui fait état d'une ouverture des plis le 1^{er} Décembre 2022 pour, apparemment, le même marché ;

Considérant toutefois, que par courrier électronique du 7 juin 2023 transmis par le DAGE du MFPAL, le Secrétaire Général adjoint de l'Autorité nationale de Régulation des Marchés publics de Code d'Ivoire aurait confirmé les arguments soutenus par le MFPAL en relayant la lettre du Coordonnateur du projet ;

Que dans cette correspondance, le Coordonnateur dudit Projet aurait déclaré que l'attestation de service fait produite par la société EXBAT SUARL est un faux document et que le titulaire réel du marché relatif à la construction d'un lycée d'excellence pour filles avec internat à Boundiali serait plutôt l'entreprise VAFOUMBA BTP SARL ;

Qu'il s'en infère que ce point nécessite des investigations et contrôles plus poussées pour établir la bonne information ;

Qu'à cet égard, le procureur de la République sera saisi du dossier ;

Qu'au regard toutefois de l'importance et de la sensibilité du marché de reconstruction du lycée dont les activités sont paralysées depuis une bonne période, il y a lieu de lever la suspension prononcée par décision du 20 avril 2023 pour permettre la continuation de la procédure ;

PAR CES MOTIFS :

- 1) Constate que la société KELIMANE ne figure pas sur le procès-verbal d'ouverture des plis ;
- 2) Dit que le grief du requérant sur ce point n'est pas justifié ;
- 3) Constate qu'il est requis dans le DAO au titre du critère de qualification relatif à l'expérience spécifique en réhabilitation que le candidat doit avoir exécuté en tant qu'entrepreneur, ou sous-traitant au cours des cinq (05) dernières années (2017, 2018, 2019, 2020 et 2021) au moins deux (02) marchés de construction ou de réhabilitation avec une valeur minimale de : 8 800 000 000 F CFA pour chaque marché similaire et qui ont été exécutés de manière satisfaisante et terminés, pour l'essentiel, et qui sont similaires aux travaux proposés, que la similitude portera sur la taille physique, la complexité, les méthodes/ technologie ou autres ;

**AUTORITÉ DE RÉGULATION
DE LA COMMANDE PUBLIQUE**

ÉQUITÉ - TRANSPARENCE - IMPARTIALITÉ

- 4) Constate que les motifs évoqués à l'appui du rejet de l'offre de la société EXBAT porte sur son défaut de qualification consécutivement à la production d'une attestation de service fait qui ne serait pas authentique, selon le ministère ;
- 5) Constate qu'à l'issue de l'évaluation des offres, les soumissions des candidats EXBAT SURL et DIAMATECH SA ont été rejetées et la procédure de passation dudit marché a été déclarée infructueuse pour défaut de qualification de ces candidats ;
- 6) Constate que les parties ont déposé des documents contradictoires provenant apparemment de la même source, le Ministère se fondant sur une lettre du du 16 mars 2023 et le requérant sur une lettre n°208/2023/MENA/PCELF/DY du 18 avril 2023 ;
- 7) Constate que ces lettres contradictoires ont été toutes signées par Monsieur DAGNOGO Yacouba, Coordonnateur du projet de construction du lycée pour jeunes filles avec internat à BOUNDIALI en Côte d'Ivoire ;
- 8) Constate que nonobstant la production par la société EXBAT d'une copie certifiée conforme du contrat portant sur ce lycée, le DAGE du MFPAL invoque le caractère faux de l'attestation de bonne exécution et verse dans le dossier une décision n°158/2022/ANRMP/CRS du 14 novembre 2022 qui serait rendue par l'ARMP de la Côte d'Ivoire et qui fait état de l'ouverture des plis le 1^{er} Décembre 2022 pour l'appel d'offres n°T988 relatif aux travaux de construction d'un lycée à BOUNDIALI ;
- 9) Constate que le DAGE du Ministère en charge de la Formation Professionnelle a transmis un courrier électronique du 7 juin 2023 par lequel le Secrétaire Général adjoint de l'Autorité nationale de Régulation des Marchés publics de Côte d'Ivoire aurait confirmé les arguments soutenus par le MFPAL en relayant la lettre du Coordonnateur du projet
- 10) Constate que dans cette correspondance, le Coordonnateur dudit Projet déclare que l'attestation de service fait produite par la société EXBAT SUARL était un faux document et que le titulaire réel du marché relatif à la construction d'un lycée d'excellence pour filles avec internat à Boundiali est bien l'entreprise VAFOUMBA BTP SARL ;
- 11) Considérant que l'ARCOP n'a pu vérifier l'authenticité des informations et documents transmis par les parties et donc ne peut se prononcer valablement sur ce point précis du contentieux les opposant ;
- 12) Décide de saisir le Procureur de la République des différents documents transmis par les parties pour toute vérification et décision à prendre ;

- 13) Considérant la sensibilité et l'urgence qui s'attachent aux opérations de reconstruction du lycée Limamoulaye de Guédiawaye ;
- 14) Retire la décision de suspension du marché prononcée le 20 avril 2023 et ordonne la continuation de la procédure.
- 15) Dit que le Directeur Général de l'ARCOP est chargé de notifier à la société EXBAT, au Ministère en charge de la Formation Professionnelle, à la DCMP et au Procureur de la République, la présente décision qui sera publiée sur le site officiel des marchés publics.



Mamadou DIA

Alioune NDIAYE

Les membres du CRD

Moundiaïe CISSE

Mbareck DIOP

Le Directeur Général
Rapporteur

Saër NIANG



