

-----  
**ORGANE DE REGLEMENT  
DES DIFFERENDS**

**DECISION N°2022-L0580/ARCOP/ORD**

sur recours de SOGESB Sarl et de Ets WENDYAM SARL contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert n°2022-01/RSUO/PBGB/CDBG pour la construction d'un bloc de quatre (04) salles de classe + bureau + magasin (électrifié) + atelier type 1 (2 ateliers et 2 magasins) + un bloc de latrines à 04 postes pour le Centre d'éducation de base non formelle (CEBNF) de Diébougou.

**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 publique déléguée ;*
- Sur** *recours par lettres en date du 28 octobre et du 02 novembre 2022 de SOGESB Sarl et de Ets WENDYAM SARL contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ci-dessus cité ;*

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

en présence de :

- Monsieur Christophe Regawoyi BADO, membre de l'ORD
- Madame Mariam TRAORE, membre de l'ORD
- Monsieur B. Adama OUEDRAOGO, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre des requérants :
  - Messieurs Yacouba YAGO et Ismaël SINARE, représentant SOGESB Sarl ;
  - Monsieur N. Timothée ZONGO, représentant Ets WENDYAM SARL ;
- au titre de l'autorité contractante, Monsieur Baba Bala OUATTARA, représentant la Commune de Diébougou ;

- au titre de l'attributaire provisoire, Messieurs S. Lassané KIEMTORE et Benjamin SAWADOGO, représentant EKLIF ;

après avoir délibéré conformément à la réglementation ;

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 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 la contestation des résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert n°2022-01/RSUO/PBGB/CDBG pour la construction d'un bloc de quatre (04) salles de classe + bureau + magasin (électrifié) + atelier type 1 (2 ateliers et 2 magasins) + un bloc de latrines à 04 postes pour le Centre d'éducation de base non formelle (CEBNF) de Diébougou ;

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 ci-dessus cité ont été publiés dans le quotidien des marchés publics n°3475 du jeudi 27 octobre 2022, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au mercredi 02 novembre 2022 ; que SOGESB Sarl et Ets WENDYAM SARL ont saisi l'ORD par lettres en date du vendredi 28 octobre et mercredi 02 novembre 2022 ; 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<sup>er</sup> 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,**

la Commune de Diébougou a lancé l'appel d'offres ouvert n°2022-01/RSUO/PBGB/CDBG pour la construction d'un bloc de quatre (04) salles de classe + bureau + magasin (électrifié) + atelier type 1 (2 ateliers et 2 magasins) + un bloc de latrines à 04 postes pour le Centre d'éducation de base non formelle (CEBNF) de Diébougou ;

la Commission communale d'attribution des marchés (CCAM) a déclaré l'offre de SOGESB Sarl non conforme au motif que la variation entre le montant lu en TTC (60 937 155) et le montant corrigé en TTC (74 973 829) est de 18,72% donc supérieure à 15% ; quant à l'offre de Ets WENDYAM SARL, elle a été jugée anormalement basse ;

les requérants contestent cette décision de la CCAM :

SOGESB Sarl fait valoir que les montants en chiffres hors taxes et TTC sont les mêmes aussi bien sur la lettre de soumission et le devis estimatif ; que les montants hors taxes en lettres de la lettre de soumission et du devis sont identiques ; qu'une erreur de saisie s'est glissée sur le montant TTC en lettre ; qu'au lieu de soixante-dix millions neuf cent trente-sept mille cent cinquante-cinq, il est écrit soixante millions neuf cent trente-sept mille cent cinquante-cinq sur la lettre de soumission et le devis ; qu'il ne s'agit donc pas d'une erreur arithmétique à corriger mais plutôt d'une erreur matérielle de saisie non substantielle dans la mesure où les montants de la lettre de soumission et du devis sont concordants ; que le montant TTC lu au dépouillement était bien de soixante-dix millions neuf cent trente-sept mille cent cinquante-cinq ;

Ets WENDYAM SARL note que le prix total de son offre est de soixante-six millions huit cent vingt mille cent soixante (66 820 160) F CFA TTC ; que son offre a été corrigée à soixante-cinq millions cinquante mille cent soixante (65 050 160) F CFA, soit une diminution d'un million sept cent soixante-dix mille (1 770 000) F CFA ; qu'aucune précision n'a été donnée pour justifier l'item ayant entraîné cette diminution du prix de son offre ; qu'après vérification de son devis estimatif, il n'a constaté aucune erreur au niveau des quantités, ni des bordereaux des prix unitaires justifiant ladite correction ;

ils sollicitent donc de l'ORD un réexamen des résultats provisoires afin de les rétablir dans leurs droits ;

**sur la discussion,**

**sur le recours de SOGESB Sarl,**

considérant que l'offre du requérant a été écartée sur la base du motif ci-dessus rappelé ;

considérant que conformément aux textes en vigueur dont le dossier d'appel d'offres, la CAM procède à la correction des offres financières en cas notamment d'erreurs arithmétiques ; que lorsque cette correction entraîne une variation de + ou - 15% de l'offre financière initiale, la proposition est rejetée ;

considérant que le requérant a rappelé ses moyens de défense ci-dessus évoqués ; qu'en substance, l'irrégularité constatée sur son offre financière résulte d'une erreur matérielle de saisie non substantielle qui n'appelle pas de correction au sens des textes en vigueur ;

considérant que la CCAM a noté qu'elle ne partage pas ce point de vue ; que c'est bien le montant de l'offre en lettre qui a été lu lors de la séance publique d'ouverture des plis (60 937 155 FTTC) ; qu'en cas de divergence entre les montants en chiffres et en lettres, ce sont les seconds que l'on retient ; que, cependant, suite à l'évaluation financière des offres, le devis estimatif corrigé donne plutôt 74 973 829 FTTC ; que le taux de 15% étant dépassé, elle a dû rejeter son offre conformément aux Instructions du candidats du DAO ;

considérant que l'attributaire provisoire a confirmé le montant lu lors de l'ouverture des plis ; qu'il est également ressorti que ce montant n'a pas été contesté par le représentant de SOGESB Sarl ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que la plainte de SOGESB Sarl n'est pas fondée ; qu'au regard du montant lu à l'ouverture des plis et de la prévalence des montants en lettre sur les montants en chiffres en cas d'incohérence, l'offre du requérant mérite d'être rejetée comme étant non conforme ; qu'en effet, il appartenait au représentant du requérant de poser le problème à l'ouverture des plis ; que ne l'ayant pas fait, il ne peut plus se prévaloir d'une erreur matérielle mineure ;

qu'en tout état de cause, le décalage entre les montants dans la lettre de soumission et le devis estimatif entraîne le rejet de l'offre ; qu'il s'en suit que la plainte n'est pas fondée, car la CCAM a bien procédé en rejetant son offre ;

**sur le recours de Ets WENDYAM Sarl,**

considérant que l'offre du requérant a été écartée pour avoir été jugée anormalement basse suite à une correction à la baisse de son offre financière (-1 770 000 FTTC) ;

considérant que le dossier d'appel d'offres a prévu l'application de la formule de de l'offre anormalement basse ou élevée conformément aux textes en vigueur ;

considérant que le requérant a réaffirmé son argumentaire consistant à dire qu'en réalité, il n'y a aucune erreur dans son offre financière ;

considérant que la CCAM a reconnu que, suite au recours préalable du requérant, elle a procédé aux vérifications et s'est rendu compte qu'il n'y a effectivement pas d'erreur dans l'offre de l'Ets WENDYAM Sarl ; que c'est plutôt la CCAM qui s'est trompée ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que la plainte du requérant est fondée, l'erreur de son offre financière n'étant pas avérée ;

considérant suite aux échanges devant l'ORD, la question de l'agrément du concurrent FACIL s'est posée ; qu'il a été jugé qu'en l'espèce, l'agrément technique ayant été rejeté pour une cause évidente liée à l'identité du titulaire, il ne s'agit pas d'un élément de post qualification ; que l'offre est bien techniquement non conforme car FACIL n'a pas produit d'agrément technique ;

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 les recours de SOGESB Sarl et de Ets WENDYAM SARL sont recevables ;**

**-que l'appel d'offres 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 de SOGESB Sarl n'est pas fondée ; qu'au regard du montant lu à l'ouverture des plis et de la prévalence des montants en lettre sur les montants en chiffres en cas d'incohérence, l'offre du requérant mérite d'être rejetée comme étant non conforme ;**

**-que la plainte de Ets WENDYAM SARL est fondée ; qu'en effet, la CCAM a reconnu qu'en réalité, il n'y a pas d'erreur dans son offre financière pouvant justifier la correction effectuée ;**

**-que sur le rejet de l'agrément technique de FACIL, il ne s'agit pas d'un élément de post qualification, car l'élément de non-conformité est évident parce qu'il porte sur le nom de l'entreprise ;**

**-d'infirmen en définitive les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert n°2022-01/RSUO/PBGB/CDBG pour la construction d'un bloc de quatre (04) salles de classe + bureau + magasin (électrifié) + atelier type 1 (2 ateliers et 2 magasins) + un bloc de latrines à 04 postes pour le Centre d'éducation de base non formelle (CEBNF) de Diébougou ;**

**-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 04 novembre 2022

Le Président de séance

**Issa ZERBO**