

DECISION N°2024-L0159/ARCOP/ORD

Sur demande de retrait de SEB-SAS de la décision n°2024-L0141/ARCOP/ORD du 21 mars 2024, rendue suite à son recours contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert n°2023-050/MATDS/RCSD/GM/SG/CRAM pour la passation des marchés à commandes des travaux d'entretien courant du réseau routier classé, des pistes rurales et des travaux par la méthode de haute intensité de mains d'œuvre (HIMO) de l'année 2024 dans la Région du Centre-Sud au profit de la Direction régionale des infrastructures et du désenclavement de ladite région (lot 03 routes en terre).

**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/MENEFID du 01 février 2017 portant attribution, organisation et fonctionnement de l'Autorité de régulation de la commande publique ;*

Vu *le décret n°2017-0049/PRES/PM/MENEFID 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/MENEFID du 01 février 2017 portant réglementation de la maîtrise d'ouvrage public déléguée ;*

Sur *recours par lettre en date du 28 mars 2024 de SEB-SAS contre la décision rendue par l'ORD en sa séance du 21 mars 2024 ci-dessus citée ;*

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

en présence de :

- Monsieur Roger MILLOGO, membre de l'ORD ;
- Madame Mariam TRAORE, membre de l'ORD ;
- Madame K. Irène BAYANE/ZONGO, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Madame Kilmiadi OUOBA et Monsieur Salif SAWADOGO, représentant SEB-SAS ;
- au titre de l'autorité contractante, Messieurs Arouna BARRY, Kuilbi KABORE et A. Boris HADA, représentant la Région du Centre-Sud ;

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 la demande de retrait sus visée reste soumise aux dispositions du décret n°2017-0049/PRES/PM/MENEFID 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/PRES/PM/MENEFID du 01 février 2017 ci-dessus visé, l'ORD est compétent en matière de litige dans la phase de passation de la commande publique ; que, par ailleurs, l'article 39 alinéa 1^{er} du décret n°2017-0050 ci-dessus visé dispose que les décisions de l'ORD, en tant qu'actes administratifs, sont susceptibles de retrait dans un délai de quinze (15) jours ouvrables à compter de leur prononcé ;

considérant que SEB-SAS a saisi l'ORD à l'effet de voir retirer sa décision rendue suite à son recours contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert n°2023-050/MATDS/RCSD/GM/SG/CRAM pour la passation des marchés à commandes des travaux d'entretien courant du réseau routier classé, des pistes rurales et des travaux par la méthode de haute intensité de mains d'œuvre (HIMO) de l'année 2024 dans la Région du Centre-Sud au profit de la Direction régionale des infrastructures et du désenclavement de ladite région (lot 03 routes en terre) ;

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 39, alinéa 1 du décret n°2017-0050 ci-dessus visé, « Les décisions de l'Organe de règlement des différends sont exécutoires dès leur prononcé sauf en cas de retrait dans les quinze (15) jours ouvrables suivant la date de prononcé de celles-ci » ; considérant que la décision attaquée est intervenue le 21 mars 2024 ; que le délai pour introduire une demande de retrait auprès de l'ORD courait jusqu'au 15 avril 2024 ; que SEB-SAS a saisi l'ORD par lettre en date du 28 mars 2024 ; qu'il apparaît que la condition de délai susmentionnée a été respectée par le requérant ;

qu'en conséquence, elle est recevable et mérite d'être appréciée au fond ;

AU FOND :

sur les faits,

la Région du Centre-Sud a lancé l'appel d'offres ouvert n°2023-050/MATDS/RCSD/GM/SG/CRAM pour la passation des marchés à commandes des travaux d'entretien courant du réseau routier classé, des pistes rurales et des travaux par la méthode de haute intensité de mains d'œuvre (HIMO) de l'année 2024 dans la Région du Centre-Sud au profit de la Direction régionale des infrastructures et du désenclavement de ladite région (lot 03 routes en terre) ;

la Commission régionale d'attribution des marchés (CRAM) a déclaré dans le quotidien des marchés publics n°3835 du jeudi 14 mars 2024, l'offre de SEB-SAS non conforme au motif qu'elle est anormalement basse ;

non satisfait des résultats de la CAM, SEB SAS a contesté lesdits résultats devant l'ORD ; que l'ORD a décidé par décision n°2024-L0141/ARCOP/ORD du 21 mars 2024 que sa plainte était non fondée en définitive et confirmer les résultats provisoires ;

le requérant demande le retrait de la décision de l'ORD sus visée ; il expose que l'ORD/ARCOP, à son audience du 21/03/2024 a rendu la décision n°2024-L0141/ARCOP/ORD dont la teneur suit : «[...] ;

- que la plainte de SEB-SAS (lot 03 routes en terre) est partiellement fondée ; que pour les marchés de travaux, le calcul des offres anormalement basses ou élevées doit tenir compte des offres non conformes pour défaut de pièces administratives ainsi que des offres écartées pour chiffre d'affaires ; que cependant le calcul ne tient pas compte des offres écartées pour le matériel et le personnel ; que la CAM ayant bien appliquée la formule, il s'ensuit que la plainte n'est pas fondée en définitive ;
- « [...] ;
- de confirmer les résultats provisoires des lots 04 pistes rurales, 03 routes en terre, 03 pistes rurales et d'infirmier ceux du lot 04 routes en terre de l'appel d'offres ouvert n°2023-050/MATDS/RCSD/GM/SG/CRAM pour la passation des marchés à commande des travaux d'entretien courant du réseau routier classé, des pistes rurales et des travaux par la méthode de haute intensité de main d'œuvre (HIMO) de l'année 2024 dans la Région du Centre-Sud au profit de la Direction régionale des infrastructures et du désenclavement de ladite région » ;

que par erreur ou omission, l'ORD/ARCOP a déclaré sa plainte non fondée en définitive ; que la décision mérite d'être retirée car en suivant la logique de l'ORD/ARCOP qui déclare : « que cependant, le calcul ne tient pas compte des offres écartées pour le matériel et le personnel », sa plainte méritait d'être déclarée totalement fondée ; qu'en effet, contrairement à la disposition de la décision qui déclare : « que la CAM ayant bien appliqué la formule, il s'ensuit que la plainte n'est pas fondée en définitive » ; que la CAM n'a pas bien appliqué la formule « M » car elle a intégré dans le calcul, l'offre de GTI SARL, bien qu'elle soit déclarée non conforme pour question de matériel (carte grise du compacteur automoteur non fournie) ; qu'ainsi, en reprenant les calculs sans l'offre de GTI SARL, de SORIAZ SARL car hors enveloppe avec un montant de 200 484 897 F CFA TTC (contre un budget prévisionnel de 189 654 140 F CFA TTC) et de E-BE.RAF non conforme pour lettre de soumission non conforme (la lettre de soumission est référenciée à l'avis n°2023-050/MATDS/RCDS/GM/SG/CRAM du 22 décembre 2023, cf. résultats provisoires), son offre n'est pas anormalement basse ; que les offres à intégrer sont celles de NOOMWENDE BTP (147 116 881 F CFATTC), SEB-SAS (149 718 648 FTTC), EMMERGENCE 150 037 522 F CFA TTC), EBC BTP/EGC BGC (151 191 606 FCFA TTC), de EKAM (151 091 920 F CFA TTC), Ets NAMALQUE (157 678 108 FCFA TTC), METAL BULDING (160 279 379 FCFA TTC), BULD TO KAMA (169 039 991 F CFA TTC) et ENG (169 559 616 F CFA TTC) ; qu'à cet effet, on aura donc les résultats suivants : E= 189 654 140 FCFA, 0,6 E=113 792 484 FCFA ; P= 155 654 678 FCFA, 0,4P= 62 261 871 FCFA ;M=176 054 355 FCFA, 0,85M= 149 646 202 FCFA ;

qu'en définitive, son offre qui est de 149 718 648 FCFA TTC n'est pas anormalement basse ; qu'elle est la plus avantageuse et mérite l'attribution du marché ;

qu'en conséquence, il sollicite de l'ORD le retrait de cette décision ;

sur la discussion,

considérant que le requérant demande le retrait de la décision n°2024-L0141/ARCOP/ORD du 21 mars 2024 ; qu'en substance, il ressort de cette décision sus visée que : « que la plainte de SEB-SAS (lot 03 routes en terre) est partiellement fondée ; que pour les marchés de travaux, le calcul des offres anormalement basses ou élevées doit tenir compte des offres non conformes pour défaut de pièces administratives ainsi que des offres écartées pour chiffre d'affaires ; que cependant le calcul ne tient pas compte des offres écartées pour le matériel et le personnel ; que la CAM ayant bien appliquée la formule, il s'ensuit que la plainte n'est pas fondée en définitive ;

- de confirmer les résultats provisoires des lots 04 pistes rurales, 03 routes en terre, 03 pistes rurales et d'infirmer ceux du lot 04 routes en terre de l'appel d'offres ouvert n°2023-050/MATDS/RCS/D/GM/SG/CRAM pour la passation des marchés à commande des travaux d'entretien courant du réseau routier classé, des pistes rurales et des travaux par la méthode de haute intensité de main d'œuvre (HIMO) de l'année 2024 dans la Région du Centre-Sud au profit de la Direction régionale des infrastructures et du désenclavement de ladite région» ;

considérant que le requérant estime que sa plainte étant fondée sur un point devait entraîner l'infirmerie des résultats provisoires ; qu'en l'espèce le problème posé concerne la remise en cause de la formule de calcul de l'offre anormalement basse ou élevée ; que la CAM ayant pris en compte dans le calcul les offres non conformes sur les critères de qualification tels le matériel et le personnel doit reprendre les calculs ;

considérant que la CAM n'a pas fait de développement particulier ; que tout de même elle a souligné que la formule de calcul de l'offre anormalement basse ou élevée a été appliquée conformément aux dispositions du point 33.6 des IS du DAO ; qu'ainsi, elle a intégré les offres hors enveloppe dans le calcul ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que la formule de calcul des offres anormalement basses ou élevées en matière de travaux ne prend pas en compte les offres conformes mais hors enveloppe ainsi que les offres non conformes sur les critères de qualification (matériel, personnel) ; que l'ORD ayant décidé comme tel à sa session du 21 mars 2024 devait infirmer les résultats provisoires ; mais que n'ayant pas procédé de la sorte, il y a lieu de retirer partiellement la décision ; que statuant à nouveau, l'ORD renvoie la CAM à reprendre régulièrement la formule de calcul des offres anormalement basses ou élevées et d'en tirer toutes les conséquences de droit ; que sur cette base, la demande de retrait est justifiée et de retirer la décision en ce qu'elle confirme les résultats provisoires ;

qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu de dire que la demande de retrait de SEB SAS est partiellement fondée et d'infirmer en définitive les résultats provisoires de la présente procédure ;

par ces motifs ;

DECIDE :

- **qu'il est compétent ;**
- **que la demande de SEB-SAS est recevable ;**
- **que l'appel d'offres sus visé reste soumis aux dispositions du décret n°2017-0050/PRES/PM/MENEFID du 01 février 2017 portant attributions, organisation et fonctionnement de l'Autorité de régulation de la commande publique ;**
- **que la demande de retrait de SEB-SAS est partiellement fondée ; qu'en effet la formule de calcul des offres anormalement basses ou élevées ne prend pas en compte les offres conformes mais hors enveloppe ainsi que les offres non conformes sur les critères de qualification (matériel, personnel) ;**
- **que statuant à nouveau, il y a lieu de renvoyer la CAM à reprendre régulièrement la formule de calcul des offres anormalement basses ou élevées ;**
- **d'infirmen en définitive les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert n°2023-050/MATDS/RCS/D/GM/SG/CRAM pour la passation des marchés à ordre de commande des travaux d'entretien courant du réseau routier classé, des pistes rurales et des travaux par la méthode de haute intensité de mains d'œuvre (HIMO) de l'année 2024 dans la Région du Centre-Sud au profit de la Direction régionale des infrastructures et du désenclavement de ladite région (lot 03 routes en terre) ;**
- **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 03 avril 2024

Le Président de séance

Lassina TRAORE