
**ORGANE DE REGLEMENT
DES DIFFERENDS**

DECISION N°2024-L0176/ARCOP/ORD

sur recours de SBT2I SARL (lot 02 : route bitumée) et de l'ENTREPRISE YOUMANLI ET FRERES (lots 03, 05 pistes rurales et lot 07 catégorie T1 ou T2 ou Association) contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert n°2024-001/MATDS/REST-FGRM/SG pour les 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 de l'Est.

**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 public déléguée ;

Sur recours par lettre en date du 18 avril 2024 de SBT2I SARL (lot 02 : route bitumée) et du 19 avril 2024 de l'ENTREPRISE YOUMANLI ET FRERES (lots 03, 05 pistes rurales et lot 07 catégorie T1 ou T2 ou Association) contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ci-dessus cité ;

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

en présence de :

- Monsieur Ousséni KAGAMBEGA, membre de l'ORD ;
- Madame Maria Myreille BARRY, membre de l'ORD ;
- Madame K. Irène BAYANE/ZONGO, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre des requérants :
 - Monsieur Abdoul Karim KOUDA, représentant SBT2I SARL ;
 - Mesdames Kilmiadi OUOBA et Fatimata COMPAORE, représentant l'ENTREPRISE YOUMANLI ET FRERES ;

- au titre de l'autorité contractante, Messieurs Sié Luc TIORO, Senimi Romain SENI et Martin BAKO, représentant la région de l'Est ;
- au titre des attributaires provisoires :
 - Messieurs Servais Jules Cyriaque KARAMBIRI et Abdoul Karim SAWADOGO, représentant GENERAL OF BUILDING AND MANAGEMENT ;
 - Monsieur AS. A. Aziz KADIOGO, représentant EKF ;
 - Monsieur T. Christian DIABOUGA, représentant BASSNEERE COMMERCE INTERNATIONAL ;
 - Monsieur Roger DIAPA, représentant AEC-BTP ;

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 le recours concerne la contestation des résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert n°2024-001/MATDS/REST-FGRM/SG pour les 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 de l'Est ;

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°3859 du mercredi 17 avril 2024, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au vendredi 19 avril 2024 ; que SBT2I SARL et l'ENTREPRISE YOUMANLI ET FRERES ont saisi l'ORD par lettres en dates respectives du jeudi 18 et vendredi 19 avril 2024 ; 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,

la Région de l'Est a lancé l'appel d'offres ouvert n°2024-001/MATDS/REST-FGRM/SG pour les 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 à son profit ;

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

- l'offre de SBT2I SARL (lot 02 : route bitumée) non-conforme : écartée pour chiffre d'affaires non conforme (une année fournie au lieu des 3 dernières années dont la moyenne fait 144 402 822 FCFA TTC au lieu de 280 000 000 FCFA TTC) ;
- l'offre de l'ENTREPRISE YOUMANLI ET FRERES (lots 03, 05 pistes rurales et lot 07 catégorie T1 ou T2 ou Association) non-conforme : écartée pour matériels non authentiques (camions benne A.7556 F4 03 IT ; A.7517 F4 03 IT ; A.7518 F4 03 IT) ;

les requérants contestent cette décision de la CRAM ;

- SBT2I SARL fait valoir qu'il a fourni un chiffre d'affaires de trois cent soixante-sept millions cent vingt-cinq mille huit cent dix (367 125 810) FCFA qui représente l'année d'activité de son entreprise dès sa création et la moyenne est conforme au chiffre d'affaires demandé ; qu'aussi, au niveau de l'item 901, le montant en lettre onze mille cinq cent (11 500) dans le bordereau des prix unitaires n'a pas été pris en compte pour évaluer le montant du devis ;

que par ailleurs, l'évaluation de son devis avec le bordereau des prix unitaires entraîne une moins-value de vingt-deux millions quatre cent trente-deux mille quatre-vingt-quinze (22 432 095) FCFA TTC en minimum et trente-deux millions quarante-cinq mille huit cent cinquante (32 045 850) FCFA TTC au maximum, soit deux cent vingt-trois millions cinq cent vingt vingt-deux mille cent trente-sept (223 522 137) FCFA TTC au minimum et trois cent treize millions six cent cinquante-trois mille six cent quatre-vingt-huit (313 653 688) FCFA TTC au maximum ;

- l'ENTREPRISE YOUMANLI ET FRERE fait valoir sur l'authenticité des cartes grises, qu'il comprend la CRAM car en procédant lui-même à une vérification sur le site de la DGTTM, il s'avère que les cartes grises ne sont pas authentiques ; qu'elle sollicite de l'ORD d'ordonner des vérifications sur pièces et à la source ; que toutefois, elle maintient l'affirmation selon laquelle, les cartes grises sont authentiques suivant les aveux de MONDIAL TRANSCO SARL qui a mis les camions à sa disposition ; qu'à cet effet, elle sollicite une ré-vérification car souvent, les mentions « non-conformes » ou « illisibles » n'indiquent pas de la falsification de documents mais un problème de logiciel ou de réseau, afin d'honorer son image, de rattraper le marché et éviter d'être victime de certains inconvénients de la technologie ; qu'en écartant son offre sans une deuxième vérification à la source, la CRAM prend une décision abusive ; que d'ores et déjà, MONDIAL TRANSCO SARL a introduit une demande de ré-vérification des cartes grises auprès de la DGTTM le 19 avril 2024 ; aussi, qu'elle est réconfortée par la position constante et abondante de l'ORD, en ce sens qu'à plusieurs reprises, l'ORD a rencontré des cas similaires où la deuxième vérification a prouvé que les documents sont authentiques ; que sur la disponibilité de ses cartes grises, lesdites cartes qui étaient sous le régime de IT, étaient en procédure de transformation en AT ; qu'il s'ensuit qu'à l'heure actuelle, et avant l'exécution du marché, les camions sont en AT, disponibles et peuvent être visités à ses frais ; que suivant le principe d'efficacité de la commande publique visé à l'article 7 de la loi 039-2016/AN du 02/12/2016 portant réglementation générale de la commande publique, il a une proposition technique hautement qualifiée pour pallier le besoin de la CRAM ;

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 SBT2I SARL (lot 02 : route bitumée)

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

considérant que le dossier d'appel d'offres a requis des soumissionnaires un chiffre d'affaires de deux cent quatre-vingt millions (280 000 000) FCFA au cours des trois (03) dernières années ;

considérant que conformément aux dispositions de l'article 57 du code général des impôts (Loi n°035-2020/AN du 19 octobre 2020 art. 37) « Les contribuables soumis à la contribution des micro-entreprises doivent souscrire une déclaration d'existence au service des impôts de leur ressort territorial dans les trente (30) jours du début de leurs activités.

Ils sont en outre astreints à la tenue d'une comptabilité selon le système minimal de trésorerie faisant ressortir les recettes et les dépenses et à la délivrance de factures.

Les contribuables relevant de la CME- régime déclaratif doivent déposer au plus tard le 31 mars de chaque année au service des impôts de rattachement, une déclaration sur un formulaire conforme au modèle de l'administration fiscale au titre du dernier exercice clos. » ;

considérant que le requérant a réaffirmé ses moyens et arguments précédemment développés ; qu'il maintient que le chiffre d'affaires doit tenir compte de la création de l'entreprise ; que l'entreprise ayant été créée en 2021, il ne peut que produire le chiffre d'affaire de 2022 car pour 2023 n'était pas disponible au moment de la soumission ;

considérant que la CAM a noté que le dossier d'appel d'offres a requis le chiffre d'affaires des trois (03) dernières années ; qu'à l'analyse des offres conformément aux exigences du DAO, le requérant n'a fourni que le chiffre d'affaires de 2022 représentant pour une année ; que sur cette base, elle a fait une moyenne de trois (03) ans sur ce chiffre d'affaires ; que la moyenne ne remplit pas le montant exigé dans le DAO ; qu'en conséquence, l'offre n'a pas été retenue conforme ; que par ailleurs, s'agissant de la correction de l'offre financière dont le requérant se prévaut, elle relève que l'examen des offres se faisant par étape, l'offre financière du requérant n'a pas été évaluée ;

considérant que les attributaires provisoires disent n'avoir pas de commentaire à faire valoir ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que le chiffre d'affaires s'entend de la moyenne arithmétique des chiffres d'affaires des trois (03) dernières années ou à compter de la date de création de l'entreprise ; qu'en l'espèce, l'entreprise requérante a été créée le 30 mars 2021 ; que conformément aux dispositions de l'article 539 du code général des impôts sus visées, le requérant devrait faire la preuve de son chiffre d'affaires de 2021 ; qu'il est donc soumis à la moyenne du chiffre d'affaires des deux (02) dernières années (2021-2022) ; que sur cette base, l'ORD renvoie la CAM à tirer toutes 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'infirmes les résultats provisoires ;

sur le recours de l'ENTREPRISE YOUMANLI ET FRERES (lots 03, 05 pistes rurales et lot 07 catégorie T1 ou T2 ou Association)

considérant que l'offre du requérant a été écartée sur la base des motifs ci-dessus rappelés ;

considérant que le requérant a réaffirmé ses moyens et arguments précédemment développés ; qu'il maintient que les cartes grises produites dans l'offre sont authentiques ; que les cartes grises IT ont évolué en AT ; qu'une vérification à la source permettra de confirmer ses déclarations ;

considérant que la CAM a noté que les cartes grises produites dans l'offre du requérant sont celles en régime IT ; qu'elle ne peut donc vérifier des cartes grises sous le régime AT au motif qu'elles auraient évolué ; que si ces cartes AT étaient disponibles, il appartenait au requérant de les fournir dans l'offre ; qu'en tout état de cause, c'est sur la base des résultats des vérifications que les cartes grises ont été écartées car non authentiques ;

considérant que l'attributaire provisoire n'a pas fait de commentaire particulier ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que les cartes grises produites dans l'offre du requérant sous le régime IT ne sont pas conformes ; que les cartes grises du régime AT dont le requérant se prévaut à la place des cartes grises IT n'ont pas été produites dans l'offre ; que sur cette base, c'est à bon droit que la CRAM n'a pas retenu l'offre conforme ; que néanmoins, l'ORD renvoie la CAM à vérifier auprès de la Direction en charge du transport l'authenticité du transfert des cartes grises du régime IT à AT ; que les résultats des vérifications doivent être transmis à l'ARCOP ;

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

par ces motifs ;

DECIDE :

- **qu'il est compétent ;**
- **que les recours de SBT2I SARL (lot 02 : route bitumée) et de l'ENTREPRISE YOUMANLI ET FRERE (lots 03, 05 pistes rurales et lot 07 catégorie T1 ou T2 ou Association) 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 SBT2I SARL (lot 02 : route bitumée) est fondée ;**
- **que la plainte de l'ENTREPRISE YOUMANLI ET FRERE (lots 03, 05 pistes rurales et lot 07 catégorie T1 ou T2 ou Association) n'est pas fondée ;**

- **que les résultats des vérifications de transfert des cartes grises doivent être transmis à l'ARCOP ;**
- **d'infirmier les résultats provisoires du lot 02 : route bitumée et de confirmer ceux des lots 03, 05 pistes rurales et lot 07 catégorie T1 ou T2 ou Association de l'appel d'offres ouvert n°2024-001/MATDS/REST-FGRM/SG pour les 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 de l'Est ;**
- **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 23 avril 2024

Le Président de séance

Siaka COULIBALY