

DECISION N°2024-L0119/ARCOP/ORD

sur recours de SHAFI SARL (lots 01 et 03) et de ZIDA MAHAMADI (lots 01 et 03) contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert n°2023-014/MATDS/RPCL/GVT-ZNR/SG/CRAM pour les travaux d'entretien courant des routes bitumées de l'année 2024 dans la Région du Plateau Central.

**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 11 mars 2024 de SHAFI SARL (lots 01 et 03) et de ZIDA MAHAMADI (lots 01 et 03) 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 :

- Madame Malika YUGO/SERE, membre de l'ORD ;
- Monsieur Martin OUEDRAOGO, membre de l'ORD ;
- Madame Awa ZARE/KONATE et Monsieur B.N. Moïse BAKORBA, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre des requérants :
 - Madame Bibata SANA, Monsieur Harouna OUEDRAOGO et Me Moumounou GNESSIEN, représentant SHAFI SARL ;
 - Messieurs Mathias OUEDRAOGO et Solomane YABAO, représentant ZIDA MAHAMADI ;
- au titre de l'autorité contractante, Messieurs Moumouni BALIMA, Hamadé TINTA et Georges SAWADOGO, représentant la Région du Plateau Central ;

- au titre des attributaires provisoires :
 - Monsieur Boureima BOUDA, représentant KAMA CONCEPT ;
 - Monsieur L.M. Désiré KONDIA, représentant ECIM SARL ;
 - Messieurs Idrissa SILGA et Sayouba SILGA, représentant EG2S SARL ;

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°2023-014/MATDS/RPCL/GVT-ZNR/SG/CRAM pour les travaux d'entretien courant des routes bitumées de l'année 2024 dans la Région du Plateau Central ;

qu'il y a lieu de dire que l'ORD est compétent pour en connaitre ;

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 citée ont été publiés dans le quotidien des marchés publics n°3830-3831 du jeudi 07 au vendredi 08 mars 2024, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au mardi 12 mars 2024 ; que SHAFI SARL et de ZIDA MAHAMADI ont saisi l'ORD par lettre en date du lundi 11 mars 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 1er 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 du Plateau Central a lancé l'appel d'offres ouvert n°2023-014/MATDS/RPCL/GVT-ZNR/SG/CRAM pour les travaux d'entretien courant des routes bitumées de l'année 2024 à son profit ;

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

- SHAFI SARL (lots 01 et 03) non-conforme au motif que le diplôme de OUEDRAOGO Arnaud Boureima au poste de chef d'équipe ouvrage d'art est non conforme car ayant fourni le BEP dessin Bâtiment au lieu d'un BEP génie civil demandé dans le DAO ; que la carte grise du véhicule benne fournie est non conforme : le numéro figurant sur l'attestation de mise à disposition (11 GP 3101) n'est pas celle qui a été fournie ;
- ZIDA MAHAMADI (lots 01 et 03) non conforme au motif que la lettre de soumission n'est pas conforme : les montants maximum et minimum TTC mentionnés dans la lettre de soumission diffèrent de ceux figurant sur le devis, sans correction ;

les requérants contestent cette décision de la CRAM et font valoir que :

- pour SHAFI SARL (lots 01 et 03), sur le premier grief relatif au diplôme, le DAO a requis au titre du personnel clé, un chef d'équipe ouvrage d'art avec la qualification de ATG/ATR ou BEP génie civil, deux (02) ans d'expérience générale et un (01) projet similaire au poste ; qu'il a proposé à ce poste Monsieur OUEDRAOGO Arnaud Boureima avec un diplôme de génie civil, la loi n°20-2012/AN du 10 mai 2012 portant création de l'ordre des Ingénieurs en Génie Civil du Burkina Faso ayant donné une définition légale et précise du concept de « génie civil » ; qu'en effet, son article 2, troisième tiret le définit comme l'ensemble de sciences et techniques concernant les constructions civiles ; que aussi, son article 5 énumère les dessins et plans au titre des prestations habituelles de l'ingénieur en génie civil et son article 6 cite les bâtiments et édifices publics ou privés au titre des domaines dans lesquels les travaux, les activités et études de l'ingénieur en génie civil s'exercent ; qu'en clair, le dessin bâtiment est une science qui concerne les constructions civiles et le bâtiment relève bien de la construction civile ;

que par voie de conséquence, le BEP dessin bâtiment est un diplôme de génie civil ; qu'en déclarant non conforme son offre sur le grief du diplôme, la CRAM a commis une erreur de fait et de droit ; qu'au regard de ce qui précède, les résultats provisoires méritent infirmation ; que sur le grief relatif au numéro figurant sur l'attestation de mise à disposition, qu'il a proposé au titre du matériel un camion benne de marque MAN, immatriculé 11 GP 3191 tel qu'indiqué sur la liste du matériel à affecter par son entreprise pour les travaux et sur la copie légalisée de la carte grise produite dans son offre ; qu'une erreur de saisie s'est malencontreusement glissée dans le numéro d'immatriculation du même camion dans l'attestation de mise à disposition qui donne de lire 11 GP 3101 au lieu de 11 GP 3191 ; qu'il faut noter que le camion est immatriculé au nom de son entreprise OUEDRAOGO Harouna et Frères qui est le gérant de SHAFI SARL ; qu'à son avis, cette erreur mineure ne peut mettre en doute, ni l'authenticité de la carte grise, ni l'existence, ni la mise à disposition ; qu'aussi, au sens de l'IC 30.1 du DAO, « si une offre est conforme pour l'essentiel, l'Autorité contractante peut tolérer toute non-conformité ou omission qui ne constitue pas une divergence, réserve ou omission substantielle par rapports aux conditions d'appel d'offres » ; qu'en l'espèce, l'erreur matérielle de saisie figurant dans l'attestation de mise à disposition ne constitue pas une divergence, une réserve ou omission substantielle, si fait que la CRAM devrait le tolérer ;

- pour ZIDA MAHAMADI (lots 01 et 03), que de l'analyse des résultats provisoires, son offre n'est pas conforme sur les montants maximum et minimum TTC mentionnés dans sa lettre de soumission qui diffèrent de ceux figurant sur le devis, sans correction aux lots 1 et 3 ; qu'en se référant à sa proposition financière contenue dans son offre, il trouve que cette observation est non fondée ; que la ponctuation ne saurait être un prétexte suffisant pour déclarer son offre non conforme car le devis estimatif donne les détails de la proposition financière et confirme de ce fait, la validité de son offre ; qu'aussi, selon le principe de la combinaison la plus avantageuse pour l'administration, il plaira à l'ORD de faire droit à sa requête ;

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

sur la discussion,

considérant que les offres des requérants ont été écartées sur la base des motifs ci-dessus rappelés ;

sur la plainte de SHAFI SARL

considérant que sur l'offre de SHAFI SARL aux lots 01 et 03, la CRAM estime que même si le diplôme de OUEDRAOGO Arnaud Boureima est du génie civil, il n'est pas du même domaine que requis ; que dans le domaine du génie civil, il y a plusieurs branches en fonction des domaines ; que sur la carte grise, il n'y a même pas de polémique parce que les documents donnés ne renvoient pas au même véhicule ;

considérant que l'attributaire provisoire explique que même si le DAO a demandé un diplôme en génie civil dans le domaine bien compris des routes, tout professionnel sait que ce diplôme doit être en lien avec les routes ; qu'un diplôme de bâtiment ne peut s'appliquer aux routes ; que s'agissant de la carte grise, c'est une évidence que les documents renvoient à deux véhicules différents et l'argument d'erreur ne saurait prospérer ;

considérant que le requérant soutient qu'il ne faut pas voir seulement le diplôme mais considérer également les références ; que personnel a une expérience avérée et l'ORD peut le constater ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et procédé aux vérifications nécessaires, note que sur le point du diplôme, le diplôme de BEP dessin bâtiment, même s'il fait partie du génie civil, n'est pas pertinent au regard de l'objet de l'appel d'offres ; que de même sur le point de l'incohérence entre l'attestation de mise à disposition et la carte grise relativement au numéro d'immatriculation, il y a lieu de noter que les numéros renvoient matériellement à deux engins différents ; qu'il y a donc lieu de rejeter la plainte du requérant dans toutes ses prétentions ;

sur la plainte de ZIDA MAHAMADI

considérant que sur l'offre de ZIDA MAHAMADI aux lots 01 et 03, la CRAM explique qu'elle n'a fait qu'appliquer le droit ; que la réglementation soutient que lorsque les montants sur la lettre de soumission diffèrent de ceux sur les bordereaux sans correction, l'offre doit être rejetée ; que c'est le cas pour ce qui concerne ZIDA MAHAMADI ;

considérant que le requérant réplique en soutenant qu'il n'y a pas de différence dans les montants ; que la ponctuation ne peut constituer un élément de différenciation ; que pour lui, son offre n'a pas de différence et son devis est très clair ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et procédé aux vérifications nécessaires, note que la formulation des montants de la lettre de soumission du requérant est incompréhensible et constitue un motif de rejet conformément aux dispositions de la circulaire n°2020-30/ARCOP-CR du 03/09/2020 ;

qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu de dire que les plaintes des requérants ne sont pas fondées et d'infirmes les résultats provisoires ;

par ces motifs ;

DECIDE :

- **qu'il est compétent ;**
- **que les recours de SHAFI SARL (lots 01 et 03) et de ZIDA MAHAMADI (lots 01 et 03) 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 SHAFI SARL (lots 01 et 03) n'est pas fondée ;**
- **que la plainte de ZIDA MAHAMADI (lots 01 et 03) n'est pas fondée ;**
- **de confirmer les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert n°2023-014/ MATDS/RPCL/GVT-ZNR/SG/CRAM pour les travaux d'entretien courant des routes bitumées de l'année 2024 dans la Région du Plateau Central ;**
- **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 13 mars 2024

Le Président de séance

Siaka COULIBALY