
**ORGANE DE REGLEMENT
DES DIFFERENDS**

DECISION N°2024-L0141/ARCOP/ORD

sur recours de CBE (lots 04 et 07 pistes rurales), de SEB-SAS (lot 03 routes en terre), de TGO (lot 04 routes en terre) et du Groupement DORIF Technologie/Premium Construction (lot 03 pistes rurales) contre les résultats provisoires 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.

**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 mars 2024 de CBE (lots 04 et 07 pistes rurales), de SEB-SAS (lot 03 routes en terre), de TGO (lot 04 routes en terre) et du Groupement DORIF Technologie/Premium Construction (lot 03 pistes rurales) contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ci-dessus cité ;*

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

en présence de :

- Monsieur P. Boureima SAVADOGO, membre de l'ORD ;
- Madame Malika YUGO/SERE, membre de l'ORD ;
- Madame Awa ZARE/KONATE, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre des requérants :
 - Messieurs Toussaint COMPAORE et Eric KORGO, représentant CBE (lots 04 et 07 pistes rurales) ;

- Maître Fellindra Schella KONATE, madame Kilmiadi OUOBA et monsieur Salif SAWADOGO, représentant SEB-SAS (lot 03 routes en terre) ;
 - Madame Kilmiadi OUOBA, Maître Fellindra Schella KONATE et monsieur Jonas OUEDRAOGO, représentant TGO (lot 04 routes en terre) ;
 - Messieurs Saïdou TIENDREBEOGO et Harsène YERBANGA, représentant Groupement DORIF Technologie/Premium Construction (lot 03 pistes rurales) ;
- au titre de l'autorité contractante, Messieurs Arouna BARRY, Seydou NABIE, A. Boris HADA et Kuilbi KABORE, représentant la Direction régionale des infrastructures et du désenclavement du Centre-Sud ;
- au titre des attributaires provisoires :
- Messieurs Faouzi MAÏGA et Emouan BASSOLE, représentant MAMOUN BTP SARL ;
 - Messieurs Sidiki CONGO et Y. Wilfried BOLEANE, représentant ETS CONSI ;
 - Monsieur Sansan DAH, représentant Groupement D'ENTREPRISES EBC BTP/EGC BGC ;
 - Monsieur Sylvain KONIKORGO, représentant ENTREPRISE EGETRAMI BTP/ZN SARL ;
 - Monsieur Youssouf KOANDA, représentant NERWAYA TRAVAUX PUBLICS BTP ;

rend la présente décision fondée sur la régularité des 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°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 ; 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°3835 du jeudi 14 mars 2024, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au lundi 18 mars 2024 ;

que CBE (lots 04 et 07 pistes rurales), SEB-SAS (lot 03 routes en terre), TGO (lot 04 routes en terre) ont saisi l'ORD par lettres en date du lundi 18 mars 2024 ;

que le Groupement DORIF Technologie/Premium Construction (lot 03 pistes rurales) a d'abord introduit un recours préalable auprès de l'autorité contractante en date du 18 mars 2024 ; qu'insatisfaite de la réponse de celle-ci, il avait jusqu'au vendredi 22 mars 2024 pour saisir l'ORD ; qu'il l'a effectivement saisi en date du mercredi 20 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 Centre-Sud a lancé 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 ;

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

- CBE (lots 04 et 07 pistes rurales) non conforme au lot 04 au motif que les attestations de travail n'ont pas été fournies pour tout le personnel ; que le chef d'équipe ouvrage a fourni une attestation datant de 2010 en lieu et place d'un diplôme ; que les sous-détails des prix unitaires n'ont pas été fournis ; au lot 07, son offre est conforme et classée 4^{ème} mais non attributaire ;
- SEB-SAS (lot 03 route en terre) non conforme au motif qu'elle est anormalement basse ;
- TGO (lot 04 route en terre) non conforme au motif qu'elle est anormalement basse ;
- Groupement DORIF Technologie/Premium Construction (lot 03 pistes rurales) conforme et classée 2^{ème} mais non attributaire ;

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

- pour CBE (lots 04 et 07 pistes rurales), que conformément aux données particulières de l'appel d'offres, il a fourni les mêmes pièces exigées aux lots 04 et 07 ; qu'il ne comprend pas sa non-conformité au lot 04 en évoquant les mêmes pièces déclarées conformes au lot 07 ; qu'il a produit les sous détails des prix unitaires dans son offre financière aussi bien au lot 04 qu'au lot 07 ;
- pour SEB-SAS (lot 03 routes en terre), que la CRAM n'a pas régulièrement appliqué la formule de l'offre anormalement basse ou élevée car elle a injustement déclaré son offre anormalement basse ; que le calcul doit concerner toutes les offres totalement conformes à savoir les offres irrecevables pour défaut uniquement de complément de pièces administratives et les offres non retenues à la post-qualification (chiffre d'affaires, matériel, personnel) ; qu'en effet, la présente procédure étant un marché à commandes, le soumissionnaire s'engage sur le maximum, l'autorité contractante sur le minimum et procède à l'attribution sur la base du minimum, fondement pris de l'article 134 alinéa 6 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 ; que ce qui signifie qu'il mérite l'attribution du marché en considération de son montant minimum ;
- pour TGO (lot 04 routes en terre), que la CRAM n'a pas régulièrement appliqué la formule de l'offre anormalement basse ou élevée car elle a injustement déclaré son offre anormalement basse ; qu'en rappel, pour l'application de cette formule, la CRAM doit intégrer les offres irrecevables pour défaut uniquement de complément de pièces administratives et les offres non retenues à la post-qualification (chiffre d'affaires, matériel, personnel) ; que la présente procédure étant un marché à commandes, le soumissionnaire s'engage sur le maximum, l'autorité contractante sur le minimum et procède à l'attribution sur la base du minimum, fondement pris de l'article 134 alinéa 6 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 ; que ce qui signifie qu'il mérite l'attribution du marché en considération de son montant minimum ;

- pour le Groupement DORIF Technologie/Premium Construction (lot 03 pistes rurales), que le calcul des bornes inférieure et supérieure en application 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 en son article 32.6, il constate qu'il s'est produit une erreur au regard des résultats publiés ; qu'après vérification, il sollicite la vérification des bornes inférieure et supérieure mais aussi le rétablissement de son classement ; que son offre est la moins disante et doit être classée 1^{ère} ; que l'article 34 paragraphe 6 du décret ci-dessus cité précise que l'attribution du marché se fait sur la base du minimum ;

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 CBE (lots 04 et 07),

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

considérant que le dossier de l'appel d'offres a requis des soumissionnaires au titre du personnel en nota bene : « de fournir le CV actualisé daté et signé, une copie légalisée du diplôme et la/les attestations de travail donnant la preuve de leur qualification dans le poste » ;

considérant que le requérant a réitéré son argumentaire ci-dessus développé ; qu'il veut comprendre pourquoi son offre est conforme au lot 07 et non conforme au lot 04 alors qu'il a soumissionné avec les mêmes éléments aux deux (02) lots ;

considérant que la CAM a noté qu'il y a eu une erreur en ce qui concerne le lot 07 ; qu'en réalité les mêmes griefs existent pour le lot 07 ; qu'il s'agit d'une omission ; qu'elle reconnaît que les sous détails ont été fournis mais néanmoins les autres griefs demeurent pour les lots 04 et 07 ;

considérant que le requérant a signalé qu'il ne peut pas admettre les omissions relevées séance tenante ; qu'il retient que son offre est conforme au lot 07 au vu des résultats ; qu'il n'y a pas de date de validité sur l'attestation de formation donc il peut l'utiliser aussi longtemps tant qu'il n'y a pas de date d'expiration ; qu'il a fourni les CV de son personnel ; que c'est le diplôme qui définit les compétences ; que son offre ne doit pas être écartée pour n'avoir pas produit les attestations de travail ;

considérant que l'attributaire provisoire a précisé que le requérant devait fournir les attestations de travail tel que exigé par le dossier ; que l'offre doit demeurer non conforme aux lots 04 et 07 ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que le requérant a justifié le diplôme du chef d'équipe ouvrage par l'attestation de formation ;

que cette attestation n'ayant pas de délai de validité, elle est par conséquent valable ; que c'est donc à tort que l'offre a été déclarée non conforme sur ce point ; qu'également, CBE a renseigné les sous détails des prix unitaires ;

que CBE a justifié les expériences de son personnel par le diplôme ; qu'effectivement il n'a pas fourni les attestations de travail alors que le diplôme est le point de départ de l'expérience justifiée par les attestations qui manquent ; que c'est à bon droit que l'offre a été écartée sur cet point ;

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

sur le recours de SEB-SAS (lot 03),

considérant que l'offre du requérant (lot 03 route en terre) a été écartée au motif qu'elle est anormalement basse et l'offre a été déclarée non conforme ;

considérant que l'article 108 du décret n°2017-0049/PRES/PM/MINEFID du 01/02/2017 portant procédures de passation, d'exécution et de règlement des marchés publics et des délégations de service public dispose que : « Une offre est estimée anormalement basse ou élevée, lorsqu'elle est inférieure ou supérieure de plus de 15% à la moyenne du montant prévisionnel de l'autorité contractante et de la moyenne arithmétique des montants toutes taxes comprises corrigés, des offres techniquement conformes affectés de coefficients de pondération précisés dans les dossiers standard d'acquisition.

Après application de cette formule, l'offre qui paraît anormalement élevée ou basse est rejetée par la commission d'attribution des marchés. » ;

considérant que le requérant a réitéré son argumentaire ci-dessus développé ;

considérant que la CAM a noté que les offres ont été analysées conformément aux textes en vigueur ; que le matériel et le personnel sont des critères de qualification technique et non de post-qualification dans les travaux ; que par conséquent, les offres écartées pour matériel et personnel n'ont pas été considérées dans le calcul ; qu'elle a tenu compte des offres non conformes pour défaut de pièces administratives et les offres non retenues pour chiffre d'affaires ; qu'il n'y a pas d'erreur dans le calcul ;

considérant que l'attributaire provisoire n'a pas fait d'observations particulières ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que, pour les marchés de travaux, le calcul des offres anormalement basses ou élevées doit effectivement 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 le matériel et le personnel sont des critères de qualification technique dans les travaux ; que la CAM ayant bien appliqué la formule, il s'ensuit que la plainte n'est pas fondée en définitive ;

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 ;

sur le recours de TGO (lot 04),

considérant que l'offre du requérant (lot 04) a été écartée au motif qu'elle est anormalement basse et l'offre a été déclarée non conforme ;

considérant que l'offre de NIPAB SA a été déclarée non conforme pour fausses déclarations sur les références techniques de l'entreprise (marchés similaires et procès-verbaux de réception) ; fausses déclarations sur l'expérience de tout le personnel (projets similaires et attestation de travail) ;

considérant que le requérant a réitéré son argumentaire ci-dessus ; qu'il ajoute que l'offre de NIPAB SA doit être écartée de toute la procédure pour avoir fait des fausses déclarations au vu des résultats publiés ; qu'il y a un principe selon lequel le faux corrompt tout ;

considérant que la CAM a rappelé que les offres ont été analysées conformément aux textes en vigueur ; que le matériel et le personnel sont des critères de qualification technique et non de post-qualification dans les travaux ; que par conséquent, les offres écartées pour matériel et personnel n'ont pas été considérées dans le calcul ; qu'elle a tenu compte des offres non conformes pour défaut de pièces administratives et les offres non retenues pour chiffre d'affaires ; qu'il n'y a pas d'erreur dans le calcul ; qu'elle s'en remet à la décision de l'ORD en ce qui concerne l'offre de NIPAB SA ;

considérant que l'attributaire provisoire n'a pas fait d'observations particulières ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que le calcul des offres anormalement basses ou élevées doit effectivement 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 le matériel et le personnel sont des critères de qualification technique dans les travaux ; que sur ce point la plainte du requérant n'est pas fondée ;

que s'agissant du grief soulevé contre l'offre de NIPAB SA, il ne figure pas dans la plainte du requérant et par conséquent, il est forclos à soulever cela séance tenante ;

que cependant l'ORD renvoie la CAM à procéder à l'authentification des documents mis en cause et à transmettre les résultats de ces vérifications à l'ARCOP ; que si les faits sont avérés, l'offre de NIPAB SA doit être écartée de toute la procédure sur le fondement du principe du faux corrompt tout ;

qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu de dire que la plainte du requérant est partiellement fondée et d'infirmes les résultats provisoires sous réserve des suites des résultats de vérifications concernant NIPAB SA ;

sur le recours de Groupement DORIF Technologie/Premium Construction (lot 03),

considérant que l'offre du requérant a été déclarée conforme et classée 2ème ; il n'est pas l'attributaire en raison du caractère non moins disant de son offre ;

considérant que le requérant a affirmé que la formule de l'offre anormalement basse ou élevées n'a pas été régulièrement appliquée ; qu'il a repris les calculs et son offre doit être classée 1^{ère} ; qu'il mérite l'attribution de ce lot au vu de ses calculs ; qu'il demande que les calculs soient repris par l'ORD ; qu'au niveau de la route bitumée lot unique, l'offre de CDA SERVICE AND TRADING SARL est hors enveloppe ; que cette offre doit être écartée à ce lot ;

considérant que la CAM a noté qu'elle n'a pas constaté d'erreur dans l'application de ladite formule ; que la formule a été régulièrement appliquée ; que le point concernant l'offre de CDA SERVICE AND TRADING SARL ne figure pas dans la plainte du requérant ;

considérant que l'attributaire provisoire n'a pas fait d'observations particulières ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que la formule de l'offre anormalement basse ou élevée a été régulièrement appliquée par la CAM ;

que cependant le requérant est irrecevable en ce qui concerne le grief soulevé contre l'offre de CDA SERVICE AND TRADING SARL au niveau de la route bitumée lot unique ; que ce point ne figure pas dans sa plainte ;

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 CBE (lots 04 et 07 pistes rurales), de SEB-SAS (lot 03 routes en terre), de TGO (lot 04 routes en terre) et du Groupement DORIF Technologie/Premium Construction (lot 03 pistes rurales) 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 CBE (lot 04 pistes rurales) est partiellement fondée ;**
- **que la plainte de SEB-SAS (lot 03 routes en terre) n'est pas fondée ;**
- **que la plainte de TGO (lot 04 routes en terre) est partiellement fondée sous réserve des suites des résultats de vérifications concernant NIPAB SA ;**

- **que la plainte du Groupement DORIF Technologie/Premium Construction (lot 03 pistes rurales) n'est pas fondée ;**
- **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/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 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 21 mars 2024

Le Président de séance

Lévi SAWADOGO