
**ORGANE DE REGLEMENT
DES DIFFERENDS**

DECISION N°2024-L0151/ARCOP/ORD

sur recours de FAD BATECH SARL (route en terre), du Groupement SOMAC BURKINA SARL/Entreprise Ouest Burkina (route en terre) et de SBT2I SARL (route bitumée) contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert n°2024-001/MATDS/RSHL/GVT-DORI/SG/CRAM (marché à commandes) pour les travaux d'entretien courant du réseau routier classé et des pistes rurales de l'année 2024 dans la Région du Sahel.

**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, et 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 14 mars 2024 de FAD BATECH SARL, 15 mars 2024, du groupement SOMAC-BURKINA SARL et 14 mars 2024 de SBT2I SARL contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ci-dessus cité ;*

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

en présence de :

- Monsieur Michel BADOLO, membre de l'ORD ;
- Monsieur Christophe Regawoyi BADO, membre de l'ORD ;
- Monsieur A. Dramane SAKANDE, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre des requérants :
 - Monsieur Yaya ZOMA, représentant FAD BATECH SARL ;
 - Monsieur Moussa YOUNGA, le groupement SOMAC-BURKINA SARL ;
 - Monsieur Eloi ILBOUDO, représentant SBT2I SARL ;
- au titre de l'autorité contractante, Monsieur Abel KIEMA, représentant la Région du Sahel (DRID-Sahel) ;

- au titre des attributaires provisoires :
 - Monsieur Roland BELEMKOADGA, représentant ESA/ETS SAINT ALBERT ;
 - Monsieur Youssouf KOANDA, représentant EG2S ;

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/RSHL/GVT-DORI/SG/CRAM (marché à commandes) pour les travaux d'entretien courant du réseau routier classé et des pistes rurales de l'année 2024 dans la Région du Sahel;

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 cité ont été publiés dans le quotidien des marchés publics n°3834 du mercredi 13 mars 2024, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au vendredi 15 mars 2024 ; que FAD BATECH SARL, SBT2I SARL et Groupement SOMAC-BURKINA SARL ont saisi l'ORD par lettres en date des 14 et 15 mars 2024; que par ailleurs, le recours est conforme 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 ;

considérant qu'il ressort de l'article 26 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 que l'Organe de règlement des différends rend sa décision dans les trois (3) jours ouvrables à compter de sa saisine en matière de litige, faute de quoi l'attribution du marché ne peut plus être remise en cause ;

que c'est dans ce sens que le dossier a été programmé pour la première fois à la séance du 19 mars 2024 ; que face à l'absence de l'autorité contractante, il a été prise la décision n°2024-L0131/ARCOP/ORD du 19 mars 2024 pour suspendre l'examen de l'affaire au fond jusqu'à sa comparution effective ;

que le dossier a donc été reprogrammé le 25 mars 2023 afin de permettre à la CRAM de se faire régulièrement représentée ;

qu'il a donc été procédé à la levée de la suspension de l'examen de l'affaire au fond au regard de la comparution effective de la Région du Sahel (DRID-Sahel) ;

AU FOND :

sur les faits ;

la Région du Sahel a lancé l'appel d'offres ouvert n°2024-001/MATDS/RSHL/GVT-DORI/SG/CRAM (marché à commandes) pour les travaux d'entretien courant du réseau routier classé et des pistes rurales de l'année 2024 à son profit;

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

- FAD BATECH SARL (route en terre) non conforme au motif qu'elle est anormalement basse ;
- Groupement SOMAC-BURKINA SARL (route en terre) conforme mais non attributaire ;
- SBT2I SARL (route bitumée) non conforme aux motifs que le numéro de l'avis d'appel d'offres dans sa lettre de soumission (Appel d'Offres Ouvert n°2024/0001/MATDS/SSHL/GVT-DORIS/SG/CRAM pour les travaux d'entretien courant du réseau routier classé et des pistes rurales dans la région du Sahel LOT UNIQUE BITUMEE), n'est pas conforme à l'avis d'appel d'offres ouvert (AAOO) n°2024-001/MATDS/RSHL/GVT-DORI/SG/CRAM (MARCHE A COMMANDES) pour les travaux d'entretien courant du réseau

routier classe et des pistes rurales de l'année 2024 dans la Région du Sahel ; qu'il y a une insuffisance de chiffre d'affaires au cours des trois dernières années (2021-2023) : cent vingt-deux millions trois cent soixante-quinze mille deux cent soixante-treize (122 375 273) FCFA, inférieur à deux cent quatre-vingt-dix-sept millions huit cent soixante-dix mille (297 870 000) FCFA ; qu'il manque d'expérience spécifique de travaux sur routes bitumées ; qu'il y a une non-conformité du numéro de l'avis d'appel d'offres dans l'attestation de mise à disposition (véhicule de liaison) ;

les requérants contestent cette décision de la CRAM :

- FAD BATECH SARL (route en terre) soutient que l'offre de SOMAC-BURKINA à l'ouverture était de quatre-vingt-neuf millions sept cent vingt-six mille quatre cent soixante FCFA pour le minimum et cent neuf millions trois cent soixante-dix mille sept cent quatre-vingt-cinq (109 370 785) FCFA pour le maximum ; qu'à la correction, l'offre est passée à cent cinq millions huit cent soixante-dix-sept mille deux cent vingt-trois (105 877 223) FCFA pour le minimum et cent vingt-neuf millions cinquante-sept mille cinq cent vingt-neuf (129 057 529) FCFA pour le maximum, d'où une variation de plus de 15% de l'offre de base ; qu'en se référant à cette variation, son offre devient conforme au lieu d'être anormalement basse ;
- le Groupement SOMAC-BURKINA SARL (route en terre), soutient que conformément à 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, l'attribution des marchés doit se faire sur la base du montant minimum ; qu'il remarque que la CRAM a tenu compte du montant maximum au lieu du minimum ;
- SBT2I SARL (route bitumée) soutient que l'erreur commise sur l'avis d'appel d'offres dans sa lettre de soumission ne constitue pas un motif de non-conformité de son offre ; que c'est la même erreur qui s'est répétée pour la mise à disposition des camions benne et bulldozer ainsi que pour le véhicule de liaison ; qu'il n'y a pas d'erreur sur l'avis d'appel d'offres dans sa garantie de soumission ; qu'il a fourni un chiffre d'affaires d'un montant de trois cent soixante-sept millions cent vingt-cinq mille huit cent dix (367 125 810) FCFA qui représente l'année d'activité de l'entreprise dès sa création et la moyenne est supérieure au chiffre d'affaires demandé ; qu'il a fourni une expérience spécifique ;

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

sur la discussion,

en ce qui concerne le recours de FAD BATECH SARL (route en terre),

considérant que le requérant soutient que les montants du groupement SOMAC-BURKINA SARL qu'il a noté à la séance de l'ouverture des plis et ceux publiés dans les résultats provisoires, il y a une variation de plus de 15% ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que les montants du groupement SOMAC BURKINA SARL/Entreprise Ouest Burkina sont réguliers et ne comportent aucune erreur contrairement aux affirmations du requérant ;

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

en ce qui concerne le recours du groupement SOMAC BURKINA SARL/Entreprise Ouest Burkina (route en terre),

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que la CRAM a attribué le marché sur la base des montants maximums ; que cette attribution est irrégulière et viole les dispositions 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 qui dispose que l'attribution des marchés doit se faire sur la base du montant minimum ;

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

en ce qui concerne le recours de SBT2I SARL (route bitumée),

considérant que l'article 39 du décret 2017-0049 dispose que : « la justification de la capacité économique et financière du candidat est constituée par une ou plusieurs des références suivantes :

- (...) ;
- la déclaration concernant le chiffre d'affaires global certifié et, le cas échéant, le chiffre d'affaires certifié du domaine d'activités faisant l'objet du marché ou de la délégation, pour au maximum, les trois (3) derniers exercices en fonction de la date de création de l'entreprise ou du début d'activité du soumissionnaire, dans la mesure où les informations sur ces chiffres d'affaires sont disponibles. L'appréciation de la capacité se fait sur la base du chiffre d'affaires annuel moyen de la période considérée » ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que la plainte est fondée sur la question du chiffres d'affaires au regard de la date de création de l'entreprise et de l'indisponibilité du chiffre d'affaires de l'année 2023 à ce stade de la procédure ;

que la plainte n'est pas fondée sur la question des erreurs sur le numéro de l'appel d'offres ; qu'en effet, ces erreurs entachent la régularité de la lettre de soumission et des attestations de mise à disposition et de disponibilité ; qu'aussi, les références similaires n'ont pas été régulièrement justifiées ; que par ailleurs, les griefs qu'il porte contre son concurrent ne sont pas recevables car fondés uniquement sur des doutes ;

qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu de dire que la plainte du requérant n'est pas fondée dans son ensemble ;

par ces motifs ;

DECIDE :

- **qu'il est compétent ;**
- **que les recours de FAD BATECH SARL (route en terre), du Groupement SOMAC-BURKINA SARL (route en terre) et de SBT2I SARL (route bitumée) 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 ;**
- **de lever la suspension de l'examen de l'affaire au fond au regard de la comparution effective de la Région du Sahel (DRID-Sahel) ;**
- **que la plainte de FAD BATECH SARL (route en terre) n'est pas fondée ;**
- **que la plainte du Groupement SOMAC BURKINA SARL/Entreprise Ouest Burkina (route en terre) est fondée ;**
- **que la plainte SBT2I SARL (route bitumée) n'est pas fondée ;**
- **d'infirmes les résultats provisoires du lot « route en terre » et de confirmer le lot « routes bitumées » de l'appel d'offres ouvert n°2024-001/MATDS/RSHL/GVT-DORI/SG/CRAM (marché à commandes) pour les travaux d'entretien courant du réseau routier classé et des pistes rurales de l'année 2024 dans la Région du Sahel ;**
- **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 25 mars 2024

Le Président de séance

Michel KAFANDO
Officier de l'Ordre de l'Étalon