

**DECISION N°2019-L0120/ARCOP/ORD**

sur recours de EGF SARL contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert accéléré n°2019-064F/MAAH/SG/DMP pour l'acquisition de pesticides et d'équipements phytosanitaires dans le cadre de l'aide d'urgence pour la lutte intégrée contre l'invasion de la chenille légionnaire d'automne au profit de la Direction de la protection des végétaux et du conditionnement (DPVC) (lot 03).

**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 ;*
- Vu** *le décret n°2017-0051/PRES/PM/MINEFID du 01 février 2017 portant réglementation de la maîtrise d'ouvrage publique déléguée ;*
- Sur** *recours par lettre en date du 16 avril 2019 de EGF SARL contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ci-dessus cité ;*

présidé par Madame Léa ZAGRE/RIMTOUMDA, membre de l'Organe de règlement des différends (ORD) ;

en présence de :

- Monsieur Aly SANOU, membre de l'ORD ;
- Monsieur Dieudonné SOUDRE, membre de l'ORD ;
- Messieurs Moïse BAKORBA et A. Dramane SAKANDE, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Messieurs Rodrigue BOGORO, Boris WINKOUN et Eloi GANSAORE, représentants de EGF SARL ;
- au titre de l'autorité contractante, Messieurs Moussa Roch KABORE, Denis NIKUMS et Hubert YAMEOGO, représentants le MAAH ;

- au titre de l'attributaire provisoire, Messieurs Oumarou DAMIBA et Hamidou DAMIBA, respectivement responsable et agent de YIENTELLA SARL ;

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 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 accéléré n°2019-064F/MAAH/SG/DMP pour l'acquisition de pesticides et d'équipements phytosanitaires dans le cadre de l'aide d'urgence pour la lutte intégrée contre l'invasion de la chenille légionnaire d'automne au profit de la Direction de la protection des végétaux et du conditionnement (DPVC) (lot 03) ;

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 sus visée « 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 l'article 125 du décret 2017-049 ci-dessus cité dispose que : « (...) Les résultats d'attribution provisoire des marchés sont publiés dans la revue des marchés publics et/ou sur le site internet de la structure chargée du contrôle de la commande publique » ;

considérant que les résultats provisoires de l'appel d'offres ci-dessus cité ont été publiés dans le journal "Sidwaya" n°8877 du 15 avril 2019 ;

que, dans le principe, la publication des résultats dans les quotidiens d'informations ordinaires n'est pas admise au regard des dispositions de l'article 125 ci-dessus cité ;

que, cependant, force est de constater que le quotidien des marchés publics ne paraît plus depuis plusieurs semaines et, qu'aussi, le site de la DGCMEF n'est pas non plus mis à jour ; que, dans ces conditions, il est manifestement impossible d'obtenir la publication des résultats provisoires par le canal de la revue des marchés publics ; que face à cette formalité impossible, il convient d'admettre, suivant le principe d'efficacité et à titre exceptionnel, la publication des résultats provisoires dans les quotidiens d'informations générales afin de ne pas bloquer le processus de passation des marchés publics ; qu'il convient de relever également que l'objectif de la publication des résultats est d'informer les soumissionnaires et de leur permettre ainsi d'exercer éventuellement leur droit de recours ; qu'en l'espèce, cet objectif est atteint, tous les soumissionnaires ayant été régulièrement informés par la présente publication ;

considérant que les résultats provisoires ont été publiés le 15 avril 2019 et que le délai de recours auprès de l'ORD ou de l'autorité contractante courait jusqu'au 17 avril 2019 ; que EGF SARL a saisi l'ORD par lettre en date du 16 avril 2019 ;

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 le déclarer recevable ;

#### **AU FOND :**

##### **sur les faits,**

le Ministère de l'agriculture et des aménagements hydrauliques a lancé l'appel d'offres ouvert accéléré n°2019-064F/MAAH/SG/DMP pour l'acquisition de pesticides et d'équipements phytosanitaires dans le cadre de l'aide d'urgence pour la lutte intégrée contre l'invasion de la chenille légionnaire d'automne au profit de la Direction de la protection des végétaux et du conditionnement (DPVC) (lot 03) ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre de EGF SARL anormalement basse ;

le requérant conteste cette décision de la CAM et soutient que selon la méthode de calcul décrite dans le dossier, son offre n'est pas anormalement basse ; que la méthode de calcul n'était pas nécessaire dans la mesure où il s'agit d'un financement Banque Africaine de Développement (BAD) ; que par ailleurs, il remet en cause le non-respect du principe d'évaluation des offres sur les aspects relatifs à la qualification des soumissionnaires ;

il sollicite donc de l'ORD un réexamen des résultats provisoires afin de le rétablir dans ses droits ;

#### **sur la discussion,**

considérant que toutes les procédures de marchés publics sont soumises au respect des dispositions de l'article 108 du décret n°2017-0049 ci-dessus cité et relatives à la détermination de l'offre anormalement basse ou élevée ;

considérant que le requérant fait observer que le montant prévisionnel qui lui a été communiqué est de 229 600 000 francs CFA ; que la lettre du Directeur des marchés publics ne donne aucune précision sur le fait que ce montant soit en hors TVA ou en TTC ; qu'ainsi, il a donc considéré dans le montage de son offre qu'il s'agissait d'un montant TTC ; qu'en tout état de cause, la Banque Africaine de développement n'attribue pas les marchés sur la base des calculs mais simplement sur la base du moins disant ;

considérant que la CAM a noté que le montant qui a été communiqué est en hors TVA ; que les financements de la BAD sont en hors TVA ; que mieux, dans le dossier, il ressort que le marché n'est pas assujéti au régime de droit commun ; qu'en prenant en compte le montant de 229 600 000 en HTVA ou 270 938 000 TTC, l'offre du requérant est anormalement basse ;

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

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a déclaré irrecevable les prétentions du requérant tendant à remettre en cause la qualification des autres soumissionnaires ; qu'en effet, celui-ci n'apporte pas de précision sur le grief exact qu'il reproche à ses concurrents ; que ce moyen manque de motivation conformément à l'article 28 du décret 2017-0050 ci-dessus cité qui fait obligation aux requérants d'exposer clairement les motifs de contestations ; qu'accepter une telle contestation conduira à reprendre toute l'analyse des offres à la place de la CAM, alors que l'ORD ne constitue pas une seconde commission d'analyse ;

que, par ailleurs, l'ORD note que l'offre du requérant est effectivement anormalement basse ; que le montant minimum acceptable est de 214 964 054 francs CFA TTC, ce qui est supérieur au montant de ce dernier qui est de 208 000 436 francs CFA TTC ; que le montant prévisionnel lui a été valablement communiqué et qu'aucune tentative de l'induire en erreur de la part de l'autorité contractante n'a été établie dans la mesure où le DAO est assez explicite sur le régime fiscal du marché ; que la CAM a donc fait une bonne analyse ;

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 ainsi les résultats provisoires ;

par ces motifs ;

**DECIDE :**

**-qu'il est compétent ;**

**-que le recours de EGF SARL est recevable ;**

**-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 EGF SARL n'est pas fondée ; que son offre est effectivement anormalement basse ; que le grief relatif à la qualification des autres soumissionnaires n'est pas recevable car il manque de motivation ;**

**-qu'il sied de confirmer les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert accéléré n°2019-064F/MAAH/SG/DMP pour l'acquisition de pesticides et d'équipements phytosanitaires dans le cadre de l'aide d'urgence pour la lutte intégrée contre l'invasion de la chenille légionnaire d'automne au profit de la Direction de la protection des végétaux et du conditionnement (DPVC) (lot 03) ;**

**-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 19 avril 2019

La Présidente de séance

**Léa ZAGRE/RIMTOUMDA**  
*Chevalier de l'Ordre National*