

DECISION N°2021-L0128/ARCOP/ORD

sur recours de BY TRADING SARL contre les résultats provisoires de la demande de prix n°2021-008f/MAAHM/SG/DMP pour l'acquisition de petits matériels d'aménagement de bas-fonds au profit du Programme de coopération agricole Burkina Faso/République Populaire de Chine (PCA-BF/CH).

**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 publique déléguée ;*
- Sur** *recours par lettre en date du 31 mars 2021 de BY TRADING SARL contre les résultats provisoires de la demande de prix ci-dessus citée ;*

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

en présence de :

- Monsieur Adama NABALOUM, membre de l'ORD ;
- Monsieur Soter Caius RAYAISSE, membre de l'ORD ;
- Monsieur A. Dramane SAKANDE, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Madame Alida Reine Pierrette ZANGRE et Monsieur Abdoul Karim OUEDRAOGO, juristes de BY TRADING SARL ;
- au titre de l'autorité contractante, Madame Christine BAKOUAN/NASSE et Messieurs Issa GUIATIN et Rigobert GUENGANE, représentants du Ministère de l'agriculture, de l'aménagement hydraulique et de la mécanisation (MAAHM) ;

- au titre de l'attributaire provisoire, Messieurs Mahamoudou NIKIEMA et Abroulou TINDANO, représentant l'entreprise ADAM'S COMMERCE ET DISTRIBUTION ;

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 la demande de prix sus visée reste soumise 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 la demande de prix n°2021-008f/MAAHM/SG/DMP pour l'acquisition de petits matériels d'aménagement de bas-fonds au profit du Programme de coopération agricole Burkina Faso/République Populaire de Chine (PCA-BF/CH) ;

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 la demande de prix ci-dessus citée ont été publiés dans le quotidien des marchés publics n°3063 du mardi 30 mars 2021, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au jeudi 1^{er} avril 2021 ; que BY TRADING SARL a saisi l'ORD par lettre en date du mercredi 31 mars 2021 ; 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 1^{er} 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, de l'aménagement hydraulique et de la mécanisation a lancé la demande de prix n°2021-008f/MAAHM/SG/DMP pour l'acquisition de petits matériels d'aménagement de bas-fonds au profit du Programme de coopération agricole Burkina Faso/République Populaire de Chine (PCA-BF/CH) ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre de BY TRADING SARL non conforme pour prospectus non conforme (rayonneur incomplet : absence de manche) ;

le requérant conteste cette décision de la CAM et soutient que ce grief est inopérant, infondé et injustifié ; que selon l'autorité contractante son prospectus est incomplet du fait de l'absence de manche au niveau du rayonneur, alors que le dossier n'a pas exigé une manche ni au niveau des bordereaux des prix, ni au niveau des spécifications techniques ; que le Dossier d'appel d'offres (DAO) à l'item 5 des données particulières a exigé des soumissionnaires « un rayonneur 7 dents en fer » ; qu'en tout état de cause, ce dossier ne renvoie à aucun document permettant de voir que le rayonneur exigé doit porter une manche, mais se borne tout simplement à exiger l'outil sans aucune autre spécification ; que ce qui est remarquable est que la CAM a demandé des prospectus à deux niveaux seulement (item 4 et item 5), bien qu'existaient d'autres items ; que l'autorité contractante a été très pointus et explicite dans ses prescriptions au niveau de l'item 4, alors qu'il n'était pas ainsi à l'autre item qui fait l'objet de contestation ; qu'il se demande pourquoi la CAM sachant bien qu'elle n'a pas exigé cela dans son dossier puisse l'utiliser comme motif d'évaluation des offres conduisant à écarter un candidat de la compétition ; que si l'autorité estime dans son analyse que son prospectus n'est pas conforme du fait de l'absence de manche alors qu'il ne l'a pas demandé dans le dossier, à contrario, cela reviendrait à dire que l'attributaire provisoire a proposé un prospectus avec manche, ce qui est alors contraire au dossier et son offre devrait être écartée ; qu'il a satisfait le dossier à tout point ;

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

sur la discussion,

considérant qu'il est reproché au requérant d'avoir proposé un rayonneur sans manche ;

considérant qu'il ressort de la nomenclature des pièces, différents réglages et techniques d'utilisation du matériel aratoire au Burkina Faso de 1997 qu'un rayonneur à quatre organes essentiels que sont :

- les organes de support : barre de support des dents ou le bâti ;
- les organes de liaison : barre de traction ;
- les organes travaillants ou pièces travaillantes : les dents ;
- les organes de réglages : on peut démonter les dents et les monter autrement pour avoir les écartements que l'on désire ;

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

considérant que l'autorité contractante a noté qu'un rayonneur sans manche est inutilisable ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles a jugé que le rayonneur sans manche fourni par le requérant n'est pas conforme car la manche n'est pas une pièce détachable des autres éléments constitutifs du rayonneur ; que c'est à bon droit que son offre n'a pas été retenue ;

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 BY TRADING SARL est recevable ;

-que la demande de prix sus visée reste soumise 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 BY TRADING SARL n'est pas fondée ;

-qu'il sied de confirmer les résultats provisoires de la demande de prix n°2021-008f/MAAHM/SG/DMP pour l'acquisition de petits matériels d'aménagement de bas-fonds au profit du Programme de coopération agricole Burkina Faso/République Populaire de Chine (PCA-BF/CH) ;

-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 06 avril 2021

Le Président de séance

Issa ZERBO