

**AUTORITE DE REGULATION
DE LA COMMANDE PUBLIQUE**

BURKINA FASO

UNITE – PROGRES – JUSTICE

**ORGANE DE REGLEMENT
DES DIFFERENDS**

DECISION N°2021-L0270/ARCOP/ORD

sur recours de l'ENTREPRISE AGRICOLE KABRE ET FRERES (E.A.K.F) contre les résultats provisoires de l'appel d'offres national n°2020-017/MRAH/SG/DMP pour l'acquisition de cent vingt-cinq (125) tonnes de semences fourragères certifiées au profit du Programme de Développement durable des exploitations Pastorales du Sahel Burkina (PDPS)-BURKINA

**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 28 mai 2021 de l'ENTREPRISE AGRICOLE KABRE ET FRERES (E.A.K.F) contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ci-dessus cité ;*

présidé par Madame Ida OUEDRAOGO/PARE, membre de l'Organe de règlement des différends (ORD) ;

en présence de :

- Monsieur Jean-Urbain KORSAGA, membre de l'ORD ;
- Monsieur Aboubacar SAWADOGO, 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, Messieurs Yacouba YAGO, Saïdou OUEDRAOGO, Karim KABRE et Tasseré KABRE représentants de l'entreprise Agricole KABRE et Frères (EAKF) ;

- au titre de l'autorité contractante, Madame Fatimata BARRO et Monsieur Jean Didier BAZIE représentants du Ministère des ressources animales et halieutiques (MRAH) ;
- au titre de l'attributaire provisoire, Messieurs Ismaël OUEDRAOGO, Ibrahima KONE et Adama KABORE représentants de l'entreprise FASO GRAIN ;0

après avoir délibéré conformément à la réglementation ;

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 le recours concerne la contestation des résultats provisoires de l'appel d'offres national n°2020-017/MRAH/SG/DMP pour l'acquisition de cent vingt-cinq (125) tonnes de semences fourragères certifiées au profit du Programme de Développement durable des exploitations Pastorales du Sahel Burkina (PDPS)-BURKINA ;

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°3100 du jeudi 20 mai 2021, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au lundi 24 mai 2021 ; que l'ENTREPRISE AGRICOLE KABRE ET FRERES (E.A.K.F) a exercé un recours préalable le 24 mai 2021 auprès de l'autorité contractante ; que n'étant pas satisfait de sa réponse intervenue le 26 mai 2021, il a saisi l'ORD par lettre en date du 28 mai 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 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 des ressources animales et halieutiques (MRAH) a lancé l'appel d'offres national n°2020-017/MRAH/SG/DMP pour l'acquisition de cent vingt-cinq (125) tonnes de semences fourragères certifiées au profit du Programme de Développement durable des exploitations Pastorales du Sahel Burkina (PDPS)-BURKINA ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre de l'ENTREPRISE AGRICOLE KABRE ET FRERES (E.A.K.F) conforme après examen préliminaire et examen de la conformité technique, et classé 2^{ème} ;

le requérant conteste cette décision de la CAM et fait valoir que le présent appel d'offres portant sur l'acquisition de semences fourragères certifiées, est régi par la loi N°010-2006/AN du 31 mars 2006 portant réglementation des semences végétales au Burkina Faso; que selon l'article 21, la commercialisation des semences certifiées est soumise à l'obtention d'un agrément.; qu'ainsi l'attribution du marché à une entreprise ne disposant pas d'agrément est constitutive de violation de la réglementation ; qu'aucun accord de financement ne peut faire lever l'interdiction de commercialisation sans agrément technique de semences végétales certifiées car cette interdiction découle de la loi.

que par ailleurs, il soutient que tous les marchés de fournitures ne sont pas forcément de nature et de complexité similaires au regard du mode de production ou de fabrication, de certaines exigences en rapport avec la nature des biens ;

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

sur la discussion,

considérant que l'article 37 alinéa 3 du décret n°2017-0049 ci-dessus cité dispose que : « un agrément doit être requis s'il en existe dans le domaine concerné » ;

considérant que l'article 21 de la loi N°010-2006/AN du 31 mars 2006 portant réglementation des semences végétales au Burkina Faso dispose que la commercialisation des semences certifiées est soumise à l'obtention d'un agrément ;

considérant que la CAM a noté que le requérant aurait dû contester le dossier ; qu'à ce stade de la procédure, il serait difficile de faire appliquer une telle obligation ;

considérant que le requérant n'a pas fait d'observations particulières en dehors de celles ci-dessus développées ;

considérant que l'attributaire provisoire a fait observer qu'il a entamé les démarches pour l'obtention de l'agrément car cette exigence est ressentie dans le domaine de la commande publique ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a jugé que le requérant n'est pas fondée à soulever la non-conformité des marchés produits par l'attributaire provisoire ; que les marchés qu'il a produit sont en lien avec l'acquisition de semence ; que par contre, le domaine étant soumis à l'obtention d'un agrément, il n'est donc pas possible d'attribuer le marché à une entreprise qui n'en dispose pas ; que dans ces conditions, il convient donc, de renvoyer la CAM à exiger des soumissionnaires la production de l'agrément en matière de semences végétales conformément à l'article 37 du décret 2017-0049/PRES/PM/MINEFID du 01 février 2017 et d'en tirer les conséquences ;

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

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que le recours de l'ENTREPRISE AGRICOLE KABRE ET FRERES (E.A.K.F) 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 l'ENTREPRISE AGRICOLE KABRE ET FRERES (E.A.K.F) n'est pas fondée sur la question des marchés similaires ; que par contre, elle est fondée sur l'exigence de l'agrément technique ; qu'il convient donc, de renvoyer la CAM à exiger des soumissionnaires la production de l'agrément en matière de semences végétales conformément à l'article 37 du décret 2017-0049/PRES/PM/MINEFID du 01 février 2017 et d'en tirer les conséquences ;

-d'infirmier les résultats provisoires de l'appel d'offres national n°2020-017/MRAH/SG/DMP pour l'acquisition de cent vingt-cinq (125) tonnes de semences fourragères certifiées au profit du Programme de Développement durable des exploitations Pastorales du Sahel Burkina (PDPS)-BURKINA ;

-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 02 juin 2021

La Présidente de séance

Ida OUEDRAOGO/PARE
Chevalier de l'ordre de l'étalon