

DECISION N°2021-L0358/ARCOP/ORD

sur recours de A&O SARL contre les résultats provisoires de la demande de prix n°2021-09/MICA/SG/CBA/DG/PRM pour l'acquisition de fumure organique (engrais organique) au profit des producteurs d'anacarde.

**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 30 juin 2021 de A&O SARL contre les résultats provisoires de la demande de prix ci-dessus citée ;*

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

en présence de :

- Monsieur Yacouba ZONGO, membre de l'ORD ;
- Madame Aïssata SELIRA/KANAZOE, membre de l'ORD ;
- Monsieur Moïse BAKORBA, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Monsieur Saïdou OUEDRAOGO conseil de A & O SARL;
- au titre de l'autorité contractante, Messieurs Pié COULIBALY et Jean Appolinaire SANA représentants du Conseil Burkinabé d'anacarde (CBA) ;
- au titre de l'attributaire provisoire, Messieurs Adama KABORE et Ibrahima KONE représentants de l'entreprise Faso Grain ;

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°2021-09/MICA/SG/CBA/DG/PRM pour l'acquisition de fumure organique (engrais organique) au profit des producteurs d'anacarde ;

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 la demande de prix ci-dessus citée ont été publiés dans le quotidien des marchés publics n°3127 du lundi 28 juin 2021, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au mercredi 30 juin 2021 ; que A&O SARL a saisi l'ORD par lettre en date du mercredi 30 juin 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'industrie, du commerce et de l'artisanat (MICA) a lancé la demande de prix n°2021-09/MICA/SG/CBA/DG/PRM pour l'acquisition de fumure organique (engrais organique) au profit des producteurs d'anacarde ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre de A&O SARL non conforme au motif qu'il a proposé deux (02) bordereaux de prix unitaires avec des montants différents (220.000 et 250.000) ;

le requérant conteste cette décision de la CAM arguant que ce motif n'est ni fondé ni justifié pour écarter son offre ; qu'en rappel, le dossier a demandé une quantité minimum de 100 et une quantité maximum de 250 ; que l'autorité contractante a, par lettre en date du 26 mai 2021, procédé à la révision de la quantité maximum à la baisse ; que sa politique de vente l'a obligé à augmenter les prix unitaires au maximum car il lui sera difficile de réaliser une marge bénéficiaire définitive ; que contrairement aux allégations de la CAM, il n'a pas fourni deux (02) bordereaux différents mais des prix unitaires en fonction des quantités ;

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

sur la discussion,

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

considérant que le requérant estime qu'il a proposé des prix unitaires différents au minimum et au maximum pour pouvoir dégager une marge bénéficiaire positive ;

considérant que l'attributaire provisoire n'a pas fait de déclarations particulières sauf à indiquer que cette pratique du requérant dans le domaine des marchés à commandes est pour lui une mauvaise pratique ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que dans le domaine des marchés à commandes, tels que prévus par la réglementation nationale et les modèles de bordereaux des prix, le prix unitaire est unique et s'applique sur les quantités minimale et maximale invariablement ; que de ce fait, l'offre du requérant doit être rejetée ;

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 A&O 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 A&O SARL n'est pas fondée ;

-de confirmer les résultats provisoires de la demande de prix n°2021-09/MICA/SG/CBA/DG/PRM pour l'acquisition de fumure organique (engrais organique) au profit des producteurs d'anacarde ;

-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 juillet 2021

Le Président de séance

Pascal ILBOUDO

Chevalier de l'ordre de mérite