

DECISION N°2021-L0673/ARCOP/ORD

sur recours de HISA INTERNATIONAL contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert n°2021-023F/MAAHM/SG/DMP pour l'acquisition de motocyclettes dans le cadre du recensement général de l'agriculture au profit de la DGESS.

**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 12 novembre 2021 de HISA INTERNATIONAL contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ci-dessus cité ;*

présidé par Madame Pascaline SANOU, membre de l'Organe de règlement des différends (ORD) ;

en présence de :

- Monsieur Charles Marie Bernard SORGHO, membre de l'ORD ;
- Monsieur Yaya SON, 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 HISA INTERNATIONAL ;
- au titre de l'autorité contractante, madame Christine BAKOUAN/NASSE, messieurs Dasmané SAMBARE et David SEOGO, agents du Ministère de l'agriculture, des aménagements hydro-agricoles et de la mécanisation (MAAHM) ;
- au titre de l'attributaire provisoire, messieurs Amidou TIAO et Cyrille NEYA, respectivement agent et juriste de SONAF 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 n°2021-023F/MAAHM/SG/DMP pour l'acquisition de motocyclettes dans le cadre du recensement général de l'Agriculture au profit de la DGESS ;

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°3220 du jeudi 04 novembre 2021, et que le délai de recours auprès de l'ORD ou de l'autorité contractante courait jusqu'au lundi 08 novembre 2021 ; HISA INTERNATIONAL a exercé un recours préalable

auprès de l'autorité contractante par lettre en date du lundi 08 novembre 2021; n'étant pas satisfait de la réponse de celle-ci, il a saisi l'ORD par lettre en date du vendredi 12 novembre 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 de l'agriculture, des aménagements hydro-agricoles et de la mécanisation (MAAHM) a lancé l'appel d'offres ouvert n°2021-023F/MAAHM/SG/DMP pour l'acquisition de motocyclettes dans le cadre du recensement général de l'agriculture au profit de la DGESS ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre de HISA INTERNATIONAL conforme mais pas attributaire du marché ;

le requérant conteste la décision de la CAM et soutient que les offres des soumissionnaires méritent d'être rejetées pour cause de surfacturation et/ou fausse facturation ; que les marques autres que YAMAHA telles que KAIZER, APSONIC, RATO, SANILI, MEGAMONDE, FORTUNE n'ont pas un prix unitaire qui vaut un million six cent quatre-vingt-dix mille sept cent soixante-trois ; qu'il s'agit tout simplement de surfacturation pour l'unité de moto modèle 150cc ; que l'autorité contractante dans sa réponse à son recours affirme que la mercuriale des prix n'est pas utilisée en concurrence (AOO) mais uniquement en procédure exceptionnelle (entente directe) ; que cette lecture erronée de la CAM contredit les multiples décisions de l'ORD et l'article 177 du décret n°2017-0049/PRES/PM/MINEFID ;

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 déclarée conforme mais non attributaire ;

considérant que le requérant maintient sa position en soutenant que tous ses concurrents qui ont proposé autre marque que YAMAHA ont fait de la surfacturation et tombent sous le coup de l'article 177 du décret n°2017-049 ci-dessus visé ; qu'il s'en prend particulièrement à l'offre de l'attributaire provisoire ;

considérant que la CAM dit ne rien comprendre à la plainte du requérant après avoir répondu à son recours préalable ;

considérant que l'attributaire provisoire affirme que le requérant fait du dilatoire parce qu'aucun de ses moyens n'a de fondement légal ; que dans le cas d'espèce, il s'agit d'une procédure concurrentielle et c'est la concurrence qui détermine chaque soumissionnaire à proposer des prix pour être compétitif ; qu'il est inconséquent de vouloir comparer le prix unitaire d'une moto vendue à un particulier et le prix unitaire

proposé dans le cadre des marchés publics ; que ce dernier prix intègre beaucoup d'autres facteurs qu'on ne retrouve pas forcément dans le prix unitaire fait aux particuliers ; que ce qui est encore plus indécent chez le requérant, c'est de vouloir prendre la marque YAMAHA comme la marque de référence pour déterminer le prix unitaire raisonnable ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé qu'en matière de procédures ouvertes c'est la concurrence qui détermine le jeu normal des prix ; que du reste, le requérant n'a pas démontré en quoi les prix unitaires proposés par ses concurrents sont surfacturés en dehors des marques de moto évoquées par rapport aux prix du marché ; que sa plainte est donc sans fondement ;

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 les résultats provisoires ;

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que le recours de HISA INTERNATIONAL 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 HISA INTERNATIONAL n'est pas fondée ;

-de confirmer les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert n°2021-023F/MAAHM/SG/DMP pour l'acquisition de motocyclettes dans le cadre du recensement général de l'Agriculture au profit de la DGESS ;

-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 17 novembre 2021

La Présidente de séance

Pascaline SANOU