
**ORGANE DE REGLEMENT
DES DIFFERENDS**

DECISION N°2022-L0340/ARCOP/ORD

sur recours de NIPAB SA contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert national n°2021-020/MRAH/SG/DMP pour l'acquisition de cinq cent (500) kits de construction et de (500) kits de matériels pour la mise en place des unités d'élevage naisseur des petits ruminants au profit du Programme de Développement durable des exploitations Pastorales du Sahel (PDPS), (lot 02).

**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 18 juillet 2022 de NIPAB SA 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 Yacouba ZONGO, membre de l'ORD ;
- Madame Malika YUGO/SERE, 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 Cyrille NEYA et W. Damien OUEDRAOGO, représentant NIPAB SA ;
- au titre de l'autorité contractante, Messieurs Yanick Clément OUEDRAOGO et Jean Didier BAZIE, représentant le Ministère de l'agriculture, des ressources animales et halieutiques ;

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 national n°2021-020/MRAH/SG/DMP pour l'acquisition de cinq cent (500) kits de construction et de (500) kits de matériels pour la mise en place des unités d'élevage naisseur des petits ruminants au profit du Programme de Développement durable, des exploitations Pastorales du Sahel (PDPS), (lot 02) ;

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°3401 du vendredi 15 juillet 2022, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au mardi 19 juillet 2022 ; que NIPAB SA a saisi l'ORD par lettre en date du lundi 18 juillet 2022 ; 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, des ressources animales et halieutiques a lancé l'appel d'offres ouvert national n°2021-020/MRAH/SG/DMP pour l'acquisition de cinq cent (500) kits de construction et de (500) kits de matériels pour la mise en place des unités d'élevage naisseur des petits ruminants au profit du Programme de Développement durable, des exploitations Pastorales du Sahel (PDPS), (lot 02) ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclarée l'offre de NIPAB SA conforme mais non attributaire au motif qu'il ne peut pas être attributaire de plus de deux lots conformément au dossier d'appel d'offres (DAO) ;

le requérant conteste cette décision de la CAM et fait valoir que ce motif viole les principes fondamentaux de la commande publique ; que tout soumissionnaire peut être attributaire de plusieurs lots s'il satisfait aux critères de qualification et de capacité ;

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 du motif ci-dessus rappelé ;

considérant que, parmi les principes fondamentaux de la commande publique définis à l'article 7 de la loi n°039-2016/AN sus cité, la liberté d'accès à la commande publique et l'efficacité du processus d'acquisition figurent en bonne position ;

considérant qu'il ressort de l'article 83 du décret 2017-049 ci-dessus cité que : « lorsque l'allotissement est susceptible de présenter des avantages techniques, financiers ou économiques et lorsque l'appel à la concurrence le prévoit, les travaux ou services à exécuter, les fournitures, équipements à livrer peuvent être divisés en plusieurs lots donnant lieu chacun à un marché distinct compte tenu, soit de la nature des activités intéressées, soit du lieu d'exécution ou de réception.

Le dossier d'appel à concurrence fixe le nombre, la nature, l'importance, le lieu d'exécution ou de réception et l'étendue des lots, ainsi que les conditions imposées aux candidats pour souscrire à un ou plusieurs lots et les modalités de leur attribution » ;

considérant que la CAM a expliqué que, dans le but de se prémunir des défaillances dans l'exécution des marchés, l'autorité a limitée le nombre de lot à attribuer aux soumissionnaires ; qu'ainsi, selon le DAO, aucun soumissionnaire ne peut être attributaire de plus de deux (02) lots ;

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

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé qu'en cas d'allotissement, les candidatures et les offres sont examinées lot par lot ; que les exigences doivent être établis par lot ; que l'interdiction d'obtenir un ou plusieurs lots ne doit pas être systématique et sans motivation dans les appels d'offres car il faut tenir compte des principes de liberté de commerce et d'industrie et d'accès à la commande publique ; que la raison factuelle soulevée par les représentants de la CAM n'est pas suffisante ; qu'ainsi l'interdiction d'être attributaire de plusieurs lots ne saurait être opposable aux soumissionnaires sauf s'ils ne remplissent pas les conditions de capacités techniques et financières requises à cet effet ;

que mieux, conformément aux principes d'économie et d'efficacité de la commande publique, le critère de limitation des lots ne doit pas être appliqué dans le cas d'espèce ; qu'en effet, toutes les offres à l'exception de celle du requérant ont été déclarées techniquement non conformes ; qu'ainsi, le fait de rendre infructueux le lot bien que l'offre du requérant soit la seule qui remplit les conditions ne vise pas un objectif efficient ;

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

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que le recours de NIPAB SA 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 NIPAB SA est fondée ; que l'interdiction d'être attributaire de plus d'un lot ne saurait être opposable aux soumissionnaires sauf s'ils ne remplissent pas les conditions de capacité techniques et financières requises à cet effet ; que mieux, conformément aux principes d'économie et d'efficacité de la commande publique, le critère de limitation des lots ne doit pas être appliqué dans le cas d'espèce ;

-d'infirmier les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert national n°2021-020/MRAH/SG/DMP pour l'acquisition de cinq cents (500) kits de construction et de (500) kits de matériels pour la mise en place des unités d'élevage naisseur des petits ruminants au profit du Programme de Développement durable, des exploitations Pastorales du Sahel (PDPS) (lot 02). ;

-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 20 juillet 2022

La Présidente de séance

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