

DECISION N°2023-L0268/ARCOP/ORD

sur recours de FASO GRAIN SARL contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert n°2023-009F/MARAH/SG/DMP pour l'acquisition d'intrants agricoles et de semences améliorées de riz au profit du Projet de Valorisation Agricole des petits Barrages (ProValAB2), phase II (lot 01).

**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 29 mai 2023 de FASO GRAIN SARL contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ci-dessus cité ;*

présidé par Monsieur Gislain William TOE, membre de l'Organe de règlement des différends (ORD) ;

en présence de :

- Monsieur Christophe BADO, membre de l'ORD ;
- Madame Aïssata SELIRA/KANAZOE, membre de l'ORD ;
- Madame K. Irène BAYANE/ZONGO, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Madame Viviane NAO et Monsieur D. Armand KERE, représentant FASO GRAIN SARL ;
- au titre de l'autorité contractante, Monsieur Denis NIKIEMA, représentant le Ministère de l'agriculture, des ressources animales et halieutiques (MARAH) ;
- au titre de l'attributaire provisoire, Monsieur A. Bachirou OUEDRAOGO, représentant EPC-SAC SARL ;

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°2023-009F/MARAH/SG/DMP pour l'acquisition d'intrants agricoles et de semences améliorées de riz au profit du Projet de Valorisation Agricole des petits Barrages (ProValAB2), phase II (lot 01) ;

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°3626 du vendredi 26 mai 2023, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au mardi 30 mai 2023; que FASO GRAIN SARL a saisi l'ORD par lettre en date du lundi 29 mai 2023; 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 (MARAHA) a lancé l'appel d'offres ouvert n°2023-009F/MARAHA/SG/DMP pour l'acquisition d'intrants agricoles et de semences améliorées de riz au profit du Projet de Valorisation Agricole des petits Barrages (ProValAB2), phase II ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre de FASO GRAIN SARL non conforme au lot 01 au motif que le marché similaire fourni est antérieur aux trois (03) dernières années (2019) et le PV de réception n'a pas été joint ; que les marchés similaires n'ont pas été fournis, qu'il a joint des ordres de commande en lieu et place des pages de garde et de signature du marché initial ;

le requérant conteste cette décision de la CAM et fait valoir que les motifs pour lesquels son offre a été écartée ne sont pas fondés ; que sur le premier grief concernant les marchés similaires fournis mais antérieurs et le PV de réception non joint, il pense que la CAM n'a pas pris le soin de porter son analyse en profondeur car elle n'a pas tenu compte de la durée d'exécution réelle du marché ; que sur le second grief concernant les ordres de commande fournis en lieu et place des pages de garde et de signature du marché initial ; que les ordres de commande sont une preuve de similarité ;

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 dossier d'appel d'offres a requis des soumissionnaires deux (02) marchés de nature et de complexité similaires ; que les pages de garde et de signature ainsi que le procès-verbal de réception doivent servir de justification de ses marchés similaires ;

considérant que le requérant affirme que les données particulières du DAO mentionnent clairement que la justification des marchés similaires peut se faire en plus du procès-verbal de réception par tout autre pièce justificative pouvant tenir lieu ; que ne retrouvant pas le PV de réception du marché joint, il a fourni tous les bordereaux de livraison sur site et une lettre de satisfaction de la coordinatrice du projet pour justifier le 1^{er} marché similaire ; que s'agissant du second marché similaire, les ordres de commandes sont valides et doivent être pris en compte pour la justification des marchés similaires ;

considérant que la CAM a noté qu'elle n'a pas pris en compte les références similaires du requérant car non conforme ; que s'agissant de la 1^{ère} référence, en plus d'être antérieure au trois (03) dernières années, le procès-verbal de réception n'a pas été joint ; que concernant la 2^{ème} référence, elle n'a pas été convenablement justifiée car au lieu de joindre les pages de garde et de signature du marché initial, ce sont les ordres de commandes qui ont été fournis ;

considérant que l'attributaire provisoire n'a pas fait de commentaire particulier ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que la période de l'exécution d'une référence similaire est la période déterminante quant à l'appréciation de l'éligibilité du marché en lien avec la période exigée par le DAO ; que c'est aussi pourquoi, les PV de réception provisoire sans réserve ont été retenus dans les dossiers standards comme pièces justificatives des références similaires ; qu'en l'espèce, s'agissant du 1^{er} grief, la période utile d'exécution de la 1^{ère} référence du requérant se termine en 2019 alors que les trois (03) dernières années à considérer sont 2020, 2021 et 2022 ; qu'il est donc apparent que le marché est antérieur au trois (03) dernières années ; qu'en sus, le procès-verbal de réception n'ayant pas été joint, les bordereaux de livraison ne peuvent en tenir lieu ; que c'est donc à bon droit que la CAM n'a pas pris en compte le marché en question, car il est non conforme ;

que relativement au 2nd grief, l'ORD relève que les ordres de commandes étant un élément du marché à commande doivent être pris en compte dans la justification du marché similaire ; qu'en l'espèce, les ordres de commandes sont conformes à tout point de vue ; que sur cette base, c'est à tort que la CAM n'a pas pris en compte les ordres de commandes ;

qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu de dire que la plainte du requérant est partiellement fondée et de confirmer en définitive les résultats provisoires car l'offre reste non conforme ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que le recours de FASO GRAIN SARL 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 FASO GRAIN SARL n'est pas fondée ;

-de confirmer en définitive les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert n°2023-009F/MARAH/SG/DMP pour l'acquisition d'intrants agricoles et de semences améliorées de riz au profit du Projet de Valorisation Agricole des petits Barrages (ProValAB2), phase II (lot 01) ;

-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 partout où besoin sera.

Ouagadougou, le 31 mai 2023

Le Président de séance

Gislain William TOE

*Chevalier de l'ordre de mérites,
de l'économie et des finances*