

DECISION N°2017-0426/ARCOP/ORD

sur recours du groupement Ets NIKIEMA & FRERES/LIPAO SARL contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert n°2017-019/MRAH/SG/DMP pour l'acquisition de motoculteurs au profit de la DGPA du MRHA.

**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 ;*
- 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 05 juillet 2017 du groupement Ets NIKIEMA & FRERES/LIPAO SARL contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ci-dessus cité ;*

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

en présence de :

- Monsieur Didace T. DOUAMBA, membre de l'ORD ;
- Monsieur Puraogo G. KAFANDO, membre de l'ORD ;
- Madame BAYANE/ZONGO Irène et Monsieur B. Adama OUEDRAOGO, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Monsieur Seni NIKIEMA, représentant du groupement Ets NIKIEMA & FRERES/LIPAO SARL ;
- au titre de l'autorité contractante, Messieurs Halidou KERE et Issa DICKO, respectivement Chef de service et Agent au Ministère des ressources animales et halieutiques (MRAH) ;

- au titre de l'attributaire provisoire, Monsieur Hamadou ILBOUDO, Gérant de SIMAD 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°2017-019/MRAH/SG/DMP pour l'acquisition de motoculteurs au profit de la DGPA du MRHA ;

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 sus visée « 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°2088 du mardi 04 juillet 2017, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au 06 juillet 2017; que le groupement Ets NIKIEMA & FRERES/LIPAO SARL a saisi l'ORD par lettre en date du 05 juillet 2017; 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 ouvert n°2017-019/MRAH/SG/DMP pour l'acquisition de motoculteurs au profit de la DGPA du MRHA ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre du groupement Ets NIKIEMA & FRERES/LIPAO SARL conforme ; cependant, elle a attribué le marché à SIMAD SARL en raison du caractère moins disant de son offre ;

le requérant conteste cette décision de la CAM au motif que l'attributaire provisoire n'est pas conforme, car il ne posséderait pas des marchés similaires de motoculteurs ; il affirme également que son autorisation du fabricant n'est pas authentique parce qu'il aurait fourni la même marque de motoculteurs alors que le fabricant lui a assuré d'être le seul à qui il a donné son autorisation pour cet appel d'offres ; enfin, le requérant a émis des doutes sur l'authenticité du chiffre d'affaires de l'attributaire, car dans la revue des marchés publics du 04/07/2017, il est ressorti qu'il a un chiffre d'affaires de 222 631 600 F CFA alors que le chiffre d'affaires moyen demandé pour cette procédure est de 413 000 000 F CFA ;

il sollicite donc de l'ORD de le rétablir dans ses droits ;

sur la discussion,

considérant que le point A-31 des données particulières du DAO exige des soumissionnaires un chiffre d'affaire moyen des cinq (05) dernières années d'un montant de 413 000 000 FCFA, une autorisation du fabricant et deux (02) projets de nature et de complexité similaire exécutés dans les trois dernières années ;

considérant que le requérant affirme la non-conformité de l'offre de l'attributaire provisoire ; que ce dernier n'a jamais exécuté un marché de motoculteurs ; que l'autorisation du fabricant fournie n'est pas authentique car son fournisseur atteste l'avoir donnée qu'à lui seul ; qu'enfin dans la publication des résultats provisoires du quotidien N°2088 du 04/07/2017 portant acquisition de tubes PVC au profit du Programme de Développement de la Petite Irrigation Villageoise lancée par le

Ministère de l'agriculture et des aménagements hydrauliques, il ressort que l'entreprise SIMAD attributaire de deux (02) lots a un chiffre d'affaires de 222 631 600 FCFA ; que, par conséquent, elle ne peut remplir l'exigence du chiffre d'affaires du présent appel d'offres dont le montant exigé est de 413 000 000 FCFA ;

considérant que la CAM soutient la conformité de l'offre de l'attributaire provisoire ; que rien de douteux n'a été relevé dans les documents fournis par ce dernier ; qu'elle s'en remet ainsi à l'ORD pour les vérifications ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé qu'un marché similaire est un marché de nature et de complexité similaires et non un marché identique comme le soutient le requérant ; que les marchés similaires fournis par l'attributaire provisoire sont conformes ; que s'agissant de l'autorisation du fabricant, l'ORD a constaté que, contrairement aux allégations du requérant, les deux entreprises n'ont pas proposé la même marque ; qu'il s'agit de DFAM pour le requérant et SHENGXUAN pour l'attributaire provisoire ; qu'il en résulte que la plainte du requérant n'est pas fondée sur ces deux points ;

qu'enfin, concernant l'authenticité du chiffre d'affaires de l'attributaire provisoire, l'ORD a estimé que le doute suscité par la publication de la revue des marchés publics du 04 juillet 3017 est sérieux et mérite que des vérifications appropriées soient effectuées sur l'authenticité du chiffre d'affaires de SIMAD SARL ; qu'il invite donc l'autorité contractante à y procéder et à en tirer toutes les conséquences après lui avoir communiqué les résultats ;

qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu de dire que la plainte du requérant n'est pas fondée sous réserve des résultats de la vérification requise ;

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que le recours du groupement Ets NIKIEMA & FRERES/LIPAO 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 du groupement Ets NIKIEMA & FRERES/LIPAO SARL n'est pas fondée ;

-qu'il sied de confirmer les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert n°2017-019/MRAH/SG/DMP pour l'acquisition de motoculteurs au profit de la DGPA du MRHA sous réserve des résultats de la vérification de l'authenticité du chiffre d'affaires de l'attributaire provisoire ;

-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 10 juillet 2017

Le Président de séance

Jules TAPSOBA

Chevalier de l'ordre National