
**ORGANE DE REGLEMENT
DES DIFFERENDS**

DECISION N°2024-L0172/ARCOP/ORD

sur recours du Groupement MANSА INTERNATIONAL COMPANY/VITRAFA, du Groupement PACIFIC BUSINESS/NAILA SERVICES et de SIMAD SARL contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert national n°2023-027F/MARAH/SG/DMP pour l'acquisition de KITS CES/DRS pour les producteurs pour les travaux de récupérations de terres dégradées au profit du PRSA-BF (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, et ensemble ses modificatifs ;*
- Vu** *le décret n°2017-0051/PRES/PM/MINEFID du 01 février 2017 portant réglementation de la maîtrise d'ouvrage public déléguée ;*
- Sur** *recours par lettre en date du 12 avril 2024 du Groupement MANSА INTERNATIONAL COMPANY/VITRAFA et du Groupement PACIFIC BUSINESS/NAILA SERVICES et du 15 avril 2024 de SIMAD SARL contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ci-dessus cité (lot 01) ;*

présidé par Madame Carine Estelle OUERMI/YETTA, membre de l'Organe de règlement des différends (ORD) ;

en présence de :

- Monsieur Abdouramane DIALLO, membre de l'ORD ;
- Monsieur Ousséni KAGAMBEGA, membre de l'ORD ;
- Monsieur B. Adama OUEDRAOGO, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre des requérants :
 - Messieurs Abdoul Latif ROUAMBA et Abdoul Latif KABORE, représentant le Groupement MANSА INTERNATIONAL COMPANY/VITRAFA ;

- Mesdames Kilmiadi OUOBA, F. Shella KONATE du Conseil kilmiaasher SARL et Monsieur Abasse ZIDWEMBA, représentant le Groupement PACIFIC BUSINESS/NAILA SERVICES ;
 - Messieurs Cyrille Stéphane NEYA et Hamadou ILBOUDO, représentant SIMAD SARL ;
- au titre de l'autorité contractante, Monsieur W. Stéphane SANOU, représentant le Ministère de l'Agriculture, des Ressources Animales et Halieutiques ;
 - au titre de l'attributaire provisoire : néant pour procédure infructueuse ;

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°2023-027F/MARAH/SG/DMP pour l'acquisition de KITS CES/DRS pour les producteurs pour les travaux de récupérations de terres dégradées au profit du PRSA-BF (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°3853-3854 du mardi 09 au mercredi 10 avril 2024, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au vendredi 12 avril 2024 ;

- que le Groupement MANSA INTERNATIONAL COMPANY/VITRAFA et le Groupement PACIFIC BUSINESS/NAILA SERVICES ont saisi l'ORD par lettre en date du vendredi 12 avril 2024 ; que, par ailleurs, les recours sont conformes 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 SIMAD SARL a fait un recours préalable devant l'autorité contractante, le jeudi 11 avril 2024 ; que cette dernière lui a répondu le vendredi 12 avril 2024 ; qu'insatisfait, le requérant avait jusqu'au mardi 16 avril 2024 pour saisir l'ORD ; qu'il a effectivement saisi l'ORD par lettre en date du lundi 15 avril 2024 ; 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 déclarer les trois (03) recours recevables ;

AU FOND :

sur les faits,

le Ministère de l'Agriculture, des Ressources Animales et Halieutiques a lancé l'appel d'offres ouvert national n°2023-027F/MARAH/SG/DMP pour l'acquisition de KITS CES/DRS pour les producteurs pour les travaux de récupérations de terres dégradées au profit du PRSA-BF (lot 01) à son profit ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre :

- du Groupement MANSA INTERNATIONAL COMPANY/VITRAFA non conforme pour absence de précision au niveau des spécifications techniques des items 06 (niveau à eau) et 13 (tarière) ;
- du Groupement PACIFIC BUSINESS/NAILA SERVICES non conforme au motif que la lettre de soumission est non conforme au formulaire demandé dans le DAO ;
- de SIMAD SARL non-conforme au motif qu'un (01) seul marché de nature et de complexité similaire a été présenté au lieu de deux (02) références demandées ;

les requérants contestent cette décision de la CAM et font valoir que :

- pour le Groupement MANSA INTERNATIONAL COMPANY/VITRAFA, cette observation n'est pas fondée car il pense avoir fourni tous les éléments de précision au niveau de ces items comme sur l'ensemble des items de son offre ;

- pour le Groupement PACIFIC BUSINESS/NAILA SERVICES, il rappelle qu'il lui est reproché la non-conformité de sa lettre de soumission ; que cette situation a conduit la CAM à déclarer son offre non conforme aux deux (02) lots ; aussi, que la CAM a déclaré la procédure infructueuse au lot 01 pour absence d'offres conformes ; que fondement pris de la trilogie « Règle-Faute-Sanction », il est en droit de dire que le grief tout trouvé est sans base légale ; qu'en rejetant son offre, la CAM a pris une décision abusive ; qu'il se demande quelle disposition intime le rejet de l'offre s'il y a des incohérences au niveau de la lettre de soumission ; que s'il n'y en a pas, rejeter une offre sur ce point serait sans base légale ; qu'aussi, il s'interroge sur le tort causé à l'autorité contractante si la lettre de soumission contient des incohérences mineures ; que surabondamment, des corrections sont possibles à l'approbation du contrat puisqu'il est encore demandé la lettre de soumission et d'autres pièces ; que fondement pris du principe d'économie et d'efficacité, le grief est tellement mineur pour déclarer la procédure infructueuse sur ce point ; qu' aussi, que l'offre financière de son groupement contient les références de l'objet de la procédure, l'engagement du soumissionnaire en terme de montant et l'acceptation des dispositions du DAO ; qu'une telle lettre de soumission ne cause aucun préjudice à l'autorité contractante ;

qu'en rappel, à la page 24 du DAO, les instructions aux soumissionnaires (articles 17 et 18) sont claires en prévoyant que : 17.1, « pour établir la conformité des services aux Dossiers d'Appel d'Offres, le soumissionnaire fournira dans le cadre de son offre les pièces justificatives de la conformité des services aux spécifications techniques et normes indiquées à la section VII » ; 17.2 : « les normes qui s'appliquent aux services ne sont mentionnés qu'à titre descriptif et n'ont pas un caractère restrictif. Le soumissionnaire peut leur substituer d'autres normes de qualité pourvu qu'il établisse à la satisfaction du Maître d'Ouvrage, que les normes ainsi substituées sont substantiellement équivalentes ou supérieures à celles indiquées à la section VII » ; 18.1 : « pour établir que le soumissionnaire répond aux critères d'éligibilité, en application des dispositions de l'article 4 des Instructions aux soumissionnaires (IS), le soumissionnaire devra remplir la lettre de soumission, incluse à la section IV, formulaire de soumission » ; qu'il s'ensuit que la décision de déclarer la procédure infructueuse est contraire au principe d'efficacité de la commande publique ;

qu'en effet, suivant ce principe visé à l'article 7 de la loi n°039-2016/AN du 02/12/2016 portant réglementation générale de la commande publique, il n'est ni normal ni logique que le marché soit déclaré infructueux surtout qu'il a une proposition technique hautement qualifiée pour pallier le besoin de la CAM ; que le Gouvernement actuel n'a-t-il pas demandé l'abandon des lourdeurs administratives dans la mesure où tout est urgent ;

- pour SIMAD SARL, le grief est insuffisant pour conclure à sa non-conformité ; qu'en effet, les acquisitions objet du présent marché sont de simples acquisitions qui ne nécessitent aucune véritable expertise ; qu'elles concernent entre autres, la fourniture de pioches, de brouettes, de barres à mine, de marteaux, de gants, pelles, charrettes... ; aussi, que l'objet de la procédure est relatif à l'acquisition des kits pour des producteurs ;

qu'il s'agit ici de la fourniture de biens à l'administration ; que ses marchés similaires joints sont aussi des marchés de fourniture de biens ; que peut-être que la CAM voulait qu'il joigne à son offre, des marchés identiques, alors qu'un marché similaire ne saurait être un marché identique ; que pour lui, l'autorité contractante a méjugé son offre ; qu'il est spécialisé depuis des années dans les fournitures et acquisitions de biens pour les producteurs qu'ils soient agriculteurs ou éleveurs ; que les marchés similaires qu'il a joints sont conformes et doivent être pris en compte ; qu'il plaise à l'ORD de vérifier lui-même pour s'en convaincre ;

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

sur la discussion,

considérant que les offres des requérants ont été écartées sur la base des motifs ci-dessus rappelés ;

sur le recours du Groupement MANSA INTERNATIONAL COMPANY/VITRAFA,

considérant que le dossier d'appel d'offres a défini les spécifications techniques des différents items notamment les items 06 et 13 ; que, pour le niveau à eau (item 06), le dossier précise à la fin « (à base plate ou munie d'une ligne de référence) » ; que s'agissant de la tarière (item 13), il a été demandé notamment une puissance de 3CV 52CC au moins (pages 91 et suivantes du DAO) ;

considérant que la CAM a noté que le requérant n'a pas fait les précisions nécessaires dans sa réponse aux prescriptions du dossier ; qu'il a fait du « copier-coller » en reprenant les mentions « (à base plate ou munie d'une ligne de référence) » et « puissance de 3CV 52CC au moins » au lieu d'opérer un choix ; qu'il y a donc un manque de précision ;

considérant que le requérant a réaffirmé ses moyens et prétentions ci-dessus rappelés ; qu'il a estimé qu'il n'en demeure pas moins que ce reproche est mineur car il s'est engagé sur l'essentiel ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé qu'il y a effectivement un défaut de précision dans la réponse du requérant aux spécifications techniques du dossier ; qu'en conséquence, son offre manque de précision et est équivoque alors que l'offre doit être ferme, précise et non-équivoque ; que c'est donc à bon droit que l'offre a été écartée comme étant non conforme ; qu'il s'en suit que la plainte n'est pas fondée ;

sur le recours du Groupement PACIFIC BUSINESS/NAILA SERVICES,

considérant que la lettre de soumission est la pièce la plus importante que tout soumissionnaire doit régulièrement produire conformément aux textes en vigueur ;

considérant que la CAM a noté que le requérant a présenté une lettre de soumission non conforme au modèle contenu dans le DAO notamment sur les points b. et c. ; qu'en effet, le modèle contient notamment des renvois à des dispositions tirées de la réglementation des marchés publics ; que le non-respect du modèle a conduit à une incohérence grave qui justifie le rejet de la lettre de soumission en particulier et de l'offre en général ;

considérant que le requérant a réaffirmé ses moyens et prétentions ci-dessus rappelés ; qu'il a reconnu le non-respect du modèle du dossier en relevant que c'est mineur et que la lettre de soumission pourrait être corrigée notamment à la signature du contrat ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a jugé que le modèle de la lettre de soumission n'a effectivement pas été respecté sur des éléments de fonds relatifs à la garantie de l'offre et au conflit d'intérêt avec des renvois d'articles discordants ; que nul ne peut se prévaloir de sa propre turpitude ; que c'est donc à bon droit que l'offre a été écartée comme étant non conforme ; qu'il convient donc de rejeter la plainte comme étant non fondée ;

sur le recours de SIMAD SARL,

considérant que le DAO sur le point relatif aux critères de qualification (page 52) a requis qu'il faut « avoir réalisé au moins deux marchés similaires au cours des trois (03) dernières années d'un montant de quatre-vingt-dix millions (90 000 000) FCFA chacun » ;

considérant que la CAM a estimé que les marchés similaires présentés par le requérant ne sont pas conformes et ne peuvent donc être retenus comme tels ; qu'il faut tenir compte de la spécificité du matériel sollicité ; que tout marché de fourniture et équipement n'est pas nécessairement de nature et de complexité similaires ; que les deux (02) marchés de livraison d'aliments du bétail ne sont pas pertinents car il s'agit de consommables ;

considérant que le requérant a réaffirmé ses moyens et prétentions ci-dessus rappelés ; qu'il a notamment souligné que la CAM ne doit pas rechercher des marchés identiques ; que le marché en question n'a rien de particulier qui nécessite une « véritable expertise » ; qu'ainsi, ses marchés d'aliments de bétail devraient être pris en compte ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a jugé que la plainte de SIMAD SARL n'est pas fondée ; qu'en effet, il a fourni un seul marché de nature et de complexité similaire (matériels - équipements) ; que ses deux (02) autres contrats ne remplissent pas les conditions ;

qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu de conclure que les trois (03) plaintes ne sont pas fondées et de confirmer ainsi les résultats provisoires ;

par ces motifs ;

DECIDE :

- **qu'il est compétent ;**
- **que les recours du Groupement MANSA INTERNATIONAL COMPANY/VITRAFA, du Groupement PACIFIC BUSINESS/NAILA SERVICES et de SIMAD SARL sont recevables ;**
- **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 MANSA INTERNATIONAL COMPANY/VITRAFA n'est pas fondée ; que le défaut de précision des spécifications techniques aux items 06 et 13 est avéré ;**
- **que la plainte du Groupement PACIFIC BUSINESS/NAILA SERVICES n'est pas fondée ; qu'en effet, le modèle de la lettre de soumission n'a pas été respecté sur des éléments de fonds relatifs notamment à la garantie de l'offre et au conflit d'intérêt avec des renvois d'articles discordants ;**
- **que la plainte de SIMAD SARL n'est pas fondée ; qu'en effet, il a fourni un seul marché de nature et de complexité similaire (matériels - équipements) ; que ses deux (02) autres contrats ne remplissent pas les conditions ;**
- **de confirmer les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert national n°2023-027F/MARAH/SG/DMP pour l'acquisition de KITS CES/DRS pour les producteurs pour les travaux de récupérations de terres dégradées au profit du PRSA-BF (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 où besoin sera.**

Ouagadougou, le 16 avril 2024

La Présidente de séance

Carine Estelle OUERMI/YETTA