

**DECISION N°2018-0562/ARCOP/ORD**

sur recours du Groupement ENF & ETIS SARL, de l'Etablissement Tongongossé Wanbatié (ETW) et de l'entreprise EPC-SAC contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert n°2018-24F/MAAH/SG/DMP pour l'acquisition d'intrants agricoles au profit du Programme national d'aménagements hydrauliques (PNAH) (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 ;*
- 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 des 13 et 14 août 2018 du Groupement ENF & ETIS SARL, de l'Etablissement Tongongossé Wanbatié (ETW) et de l'entreprise EPC-SAC contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ci-dessus cité ;*

présidé par Madame Aïssata DIALLO/DIALLO, membre de l'Organe de règlement des différends (ORD) ;

en présence de :

- Monsieur Salifou OUOBA, membre de l'ORD ;
- Monsieur Dieudonné SOUDRE, membre de l'ORD ;
- Messieurs Modeste YAMEOGO et Y. Ferdinand KINDA, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre des requérants :

- Messieurs Saïdou TIENDREBEOGO et Sidiki KOANDA, respectivement Directeur Général et Agent de ETIS SARL, représentant le groupement ENF/ETIS SARL ;
  - Monsieur Zakaria KOURAOGO, Agent technico-commercial de l'entreprise ETW ;
  - Messieurs Adama OUEDRAOGO et Arouna OUEDRAOGO, respectivement Directeur Général et Directeur Général Adjoint de l'entreprise EPC-SAC ;
- au titre de l'autorité contractante, Messieurs Denis NIKIEMA, David SEOGO, respectivement Agent à la DMP et Agent à la DGESS du MAAH ;
  - au titre des attributaires provisoires, Messieurs Hervé SOUBEIGA et Ousseni GUENE, représentants de Faso Plantes (lot 02) ; Messieurs Adama OUEDRAOGO et Arouna OUEDRAOGO, respectivement Directeur Général et Directeur Général Adjoint l'entreprise EPC-SAC (lot 01)

après avoir délibéré conformément à la réglementation ;

rend la présente décision fondée sur la régularité des recours, les faits et moyens exposés ci-après ;

**EN LA FORME :**

**sur la compétence,**

considérant que l'appel d'offres susvisé 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 les recours concernent la contestation des résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert n°2018-24F/MAAH/SG/DMP pour l'acquisition d'intrants agricoles au profit du Programme national d'aménagements hydrauliques (PNAH) (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°2376 du vendredi 10 août 2018, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au mardi 14 août 2018 ; que le groupement ENF & ETIS SARL, l'Etablissement Tongongossé Wanbatié (ETW) et l'entreprise EPC-SAC ont saisi l'ORD, par lettres en date du 13 et du 14 août 2018 ; 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 1<sup>er</sup> février 2017 portant attributions, organisation et fonctionnement de l'Autorité de régulation de la commande publique ;

que, dès lors, il convient de les déclarer recevables ;

## **AU FOND :**

### **sur les faits,**

le Ministère de l'agriculture et des aménagements hydrauliques a lancé l'appel d'offres ouvert n°2018-24F/MAAH/SG/DMP pour l'acquisition d'intrants agricoles au profit du Programme national d'aménagements hydrauliques (PNAH) ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre du groupement ENF & ETIS non conforme (lot 01) au dossier d'appel d'offres parce qu'il a proposé NPKSB de mélange au lieu de NPKSB complexe demandé ; quant à l'Etablissement Tongongossé Wanbatié (ETW) son offre a été déclarée non conforme (lot 01) pour insuffisance du chiffre d'affaires ; s'agissant de l'entreprise EPC-SAC (lot 02) son offre a été déclarée non conforme pour contradiction de la précocité sur les prescriptions techniques proposées et celles de la fiche technique ;

les requérants contestent cette décision de la CAM :

- le groupement ENF & ETIS fait valoir qu'il a proposé de l'engrais NPKSB complexe conformément aux spécifications techniques demandées et que le certificat d'analyse de son échantillon effectué par le BUNASOLS révèle que sa proposition est conforme ;
- l'Etablissement Tongongossé Wanbatié fait valoir que l'échantillon présenté par l'attributaire provisoire est le sien ; que selon les spécifications techniques du DAO, précisément au niveau du marquage des sacs, ce ne sont pas les nom et adresse de ce dernier qu'on retrouve mais les siens ; qu'aussi, le sac a été recousu à la main et cela ternit son image ; que concernant les marchés similaires il doute de la régularité de ceux fournis par l'attributaire provisoire parce que celui-ci est spécialisé dans la distribution des semences et non des engrais ; que pour le motif concernant le chiffre d'affaires, il n'est pas fondé ; que l'attestation du chiffre d'affaires joint dans son dossier ne reflète pas le montant réel parce qu'il a été attributaire de deux marchés du même projet respectivement en avril pour le projet 1000 Ha d'un montant de 103 875 000 F CFA TTC et en mai pour le projet PNAH d'un montant de 30 300 000 F CFA TTC ; que pour preuve, le chiffre d'affaires joint, date de 2015 ; qu'avec la grève des agents des impôts il n'a pas pu avoir son document avant le dépouillement ; qu'en réalité, son chiffre d'affaires des trois dernières années s'élève à 720 939 815 F CFA TTC ;
- EPC-SAC fait valoir que son offre est conforme à la précocité demandée ; que pour une culture de contre saison sa fiche technique propose un délai moins long parce qu'avec les changements climatiques le temps du froid a considérablement varié et qu'il fait partie de ceux qui sont favorables à la réduction du cycle de production des semences agricoles pour l'obtention de rendements meilleurs ;

ils sollicitent donc de l'ORD un réexamen des résultats provisoires ;

**sur la discussion,**

*sur recours de l'entreprise EPC-SAC (lot 02),*

considérant que le dossier a requis des semences de tomates à l'item 02 ayant une précocité de 70 -75 jours ;

considérant que le requérant, l'entreprise EPC-SAC, note que sa proposition dans la fiche technique est dans la fourchette car il existe un point commun que sont les 70 jours ; que la précocité est liée à la période de maturité des tomates ; que la CAM a fait une mauvaise analyse en déclarant son offre non conforme ;

considérant que la CAM a relevé que la proposition du requérant comporte des contradictions pour les semences de tomate ; que si le requérant s'est conformé aux exigences du dossier dans les prescriptions techniques proposées dans son offre sur la précocité de 70-75 jours, il n'en est pas ainsi de sa fiche technique jointe ; que celle-ci propose au contraire une précocité de 60-70 jours ; que pourtant, plus la précocité est moindre plus des difficultés se posent quant à la conservation du taux d'humidité ; que la contradiction étant certaine, la CAM a jugé son offre non conforme ;

considérant que l'attributaire provisoire, Faso plantes, n'a pas fait de commentaires particuliers ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que dans le cas d'espèce, l'objectif de la fiche technique est de confirmer les prescriptions techniques proposées ; que le dossier a requis pour les semences de tomates, une précocité de 70-75 jours ; que les vérifications faites séance tenante, ont révélé que les prescriptions techniques proposées par l'entreprise EPC-SAC, offrent une précocité de 70-75 jours comme le dossier d'appel d'offres le prescrit ; que cependant, il ressort de la fiche technique jointe, une précocité 60 -70 jours pour les mêmes semences ; qu'il convient de relever que la contradiction est établie, et c'est à bon droit que son offre a été écartée sur ce motif ;

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

*sur recours du groupement ENF & ETIS SARL (lot 01) ;*

considérant que les prescriptions techniques du dossier ont requis des soumissionnaires à l'item 01 de NPKSB, engrais complexe composé résultant d'une combinaison ;

considérant que le requérant relève qu'il a produit dans son dossier une analyse du laboratoire du Bureau national des sols (BUNASOLS) qui atteste qu'après analyse, son échantillon présenté est complexe composé ; que de ce fait, il conteste les conclusions de la CAM sur la non-conformité de son offre ;

considérant que la CAM a relevé que le requérant a joint dans son offre deux certificats d'analyse ; que celui dont il évoque n'est pas signé et ne saurait valoir de preuve ; que selon l'analyse des techniciens membres de la CAM, l'échantillon présenté par le requérant n'est pas conforme aux prescriptions du dossier parce que n'étant pas complexe composé ;

considérant que le requérant en réplique note qu'il n'y a pas de doute que son analyse émane du Laboratoire de BUNASOLS ; qu'en tout état de cause, il détient la version de l'analyse signé ; que mieux, pour toute fin utile, la CAM pourrait demander l'avis du BUNASOLS ;

considérant que l'attributaire provisoire, l'entreprise EPC-SAC, n'a pas fait de commentaires particuliers ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a fait le constat du non acheminement des échantillons par la CAM à la présente session ; que cet état de fait n'est pas de nature à faciliter l'analyse de la présente affaire étant donné que le grief porte sur les échantillons ; qu'en tout état de cause, il instruit la CAM à saisir le Laboratoire de BUNASOLS afin de s'assurer de la sincérité du certificat d'analyse n°2018-136/MAAH/SG/BUNASOLS/DG/DLA du 08 mai 2018 sur le caractère complexe de l'échantillon d'engrais proposé par le requérant et faire ampliation de ladite réponse à l'ARCOP ;

qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu de dire que la plainte du requérant est fondée sous réserve de la vérification de la sincérité du certificat d'analyse de BUNASOLS produit par le requérant ;

*sur recours de l'Etablissement Tongongossé Wanbatié (ETW) (lot 01),*

considérant que le dossier a requis des soumissionnaires un chiffre d'affaires moyen minimum des trois dernières années d'un montant de cent vingt millions (120 000 000) de francs CFA ;

considérant que le requérant dit douter de la non-conformité des marchés similaires de l'attributaire car spécialisé dans le domaine des semences ; que sur le chiffre d'affaires, il est attributaire de deux marchés similaires avec le Ministère de l'agriculture dont les montants n'ont pas été pris en compte ;

considérant que la CAM a relevé que le motif retenu contre son offre est dû au fait que son chiffre d'affaires est insuffisant même s'il reconnaît que le requérant dispose d'autres contrats publics ; que le chiffre d'affaires ne fait pas partie des pièces pouvant être complétés ; que dès lors que le chiffre d'affaires moyen fourni par le requérant est inférieur à la moyenne requise, son offre ne saurait être conforme ;

considérant que l'attributaire provisoire, l'entreprise EPC-SAC, relève que le requérant ETW, est un des vendeurs d'engrais ; que celui-ci n'a pas le monopole de la vente de ce type d'engrais au Burkina Faso pour soutenir qu'il n'a pas de marchés similaires ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a noté que les motifs relevés par le requérant contre l'offre de son concurrent, l'entreprise EPC-SAC, ne sont pas motivés et de ce fait ne sont pas recevables ; qu'après vérification faite, le chiffre d'affaires moyen fourni par le

requérant soit 45 444 147, est inférieur au chiffre d'affaires moyen requis ; que sur ce point c'est, à bon droit que la CAM a déclaré son offre non conforme ;

qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu de dire que la plainte de l'Etablissement Tongongossé Wanbatié n'est pas fondée ;

qu'en définitive sur l'ensemble des plaintes, il convient de confirmer les résultats provisoires du lot 02 et d'infirmier ceux du lot 01 sous réserve de vérification de la sincérité du certificat d'analyse de BUNASOLS produit par le groupement ENF & ETIS SARL ;

par ces motifs ;

**DECIDE :**

**-qu'il est compétent ;**

**-que les recours du Groupement ENF & ETIS, de Etablissement Tongongossé Wanbatié (ETW) et de EPC-SAC sont recevables ;**

**-que l'appel d'offres susvisé reste soumis aux dispositions du décret n°2017-0050/PRES/PM/MINEFID du 1<sup>er</sup> février 2017 portant attributions, organisation et fonctionnement de l'Autorité de régulation de la commande publique ;**

**-que les plaintes de EPC-SAC (lot 02) et de Etablissement Tongongossé Wanbatié (ETW) (lot 01) ne sont pas fondées ;**

**-que la plainte du Groupement ENF & ETIS SARL est fondée (lot 01) sous réserve de vérification de la sincérité du certificat d'analyse de BUNASOLS produit par le requérant ;**

**-qu'il sied d'infirmier sous réserve les résultats provisoires du lot 01 et de confirmer ceux du lot 02 de l'appel d'offres ouvert n°2018-24F/MAAH/SG/DMP pour l'acquisition d'intrants agricoles au profit du Programme national d'aménagements hydrauliques (PNAH) ;**

**-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 16 août 2018

la Présidente de séance

**Aïssata DIALLO/DIALLO**  
*Chevalier de l'Ordre Mérite*