

DECISION N°2021-L0261/ARCOP/ORD

sur recours de ESMAF –N-SARL contre les résultats provisoires de la demande de prix n°2021-01/COM/DRG/CCAM pour l'acquisition de fournitures scolaires au profit de la CEB de la Commune de Dargo

**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 26 mai 2021 de ESMAF –N-SARL contre les résultats provisoires de la demande de prix ci-dessus citée ;*

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

en présence de :

- Monsieur Aly SANOU, membre de l'ORD ;
- Monsieur Soumaïla SORGHO, 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 Souleymane NAMALGUE et Issaka KABORE, représentants de ESMAF –N-SARL ;
- au titre de l'autorité contractante, Monsieur Sayouba BELEM, représentant de la Commune de Dargo ;

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 la demande de prix sus visée reste soumise 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 la demande de prix n°2021-01/COM/DRG/CCAM pour l'acquisition de fournitures scolaires au profit de la CEB de la Commune de Dargo ;

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 la demande de prix ci-dessus citée ont été publiés dans le quotidien des marchés publics n°3102 du lundi 24 mai 2021, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au mercredi 26 mai 2021 ; que ESMAF –N-SARL a saisi l'ORD par lettre en date du mercredi 26 mai 2021; 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;

la Commune de Dargo a lancé la demande de prix n°2021-01/COM/DRG/CCAM pour l'acquisition de fournitures scolaires au profit de sa CEB ;

la Commission communale d'attribution des marchés (CCAM) a déclaré l'offre de ESMAF –N-SARL non conforme au motif que la base de l'équerre n'est pas graduée de 0 à 8,5 cm ;

le requérant conteste cette décision de la CCAM et soutient que suite à son recours contre les résultats provisoires dudit marché, l'ORD a déclaré sa plainte fondée ; qu'à la publication des résultats rectificatifs, son offre a été déclarée non conforme pour le même motif ; que l'équerre est un instrument qu'on utilise pour mesurer des angles et non les longueurs, qu'ainsi on ne peut pas forcer mettre le chiffre zéro là où se trouve l'angle de 90° ; que l'équerre dont la CCAM parle n'est pas dans l'arrêté conjoint n°2013-098/MENA/MEF ; qu'en plus le zéro de l'équerre dont elle dit conforme, ne se trouve pas là où il devrait être ; qu'il se trouve à un centimètre du début de l'équerre ; qu'il n'y a pas de centimètre sur l'équerre qu'elle juge conforme ;

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

sur la discussion,

considérant qu'il ressort de la décision n°2021-L0197/ARCOP/ORD du 04 mai 2021 que : « que l'ORD a noté que le dossier en exigeant une gomme de 6.5 cm au moins a violé les termes de l'arrêté conjoint ci-dessus cité qui reste muet sur les dimensions des différents formats de gomme ; que cette situation s'explique par le fait qu'il n'y a pas de dimensions standards appliquées par tous les fabricants en la matière ; que mieux, même l'attributaire provisoire n'a pas pu fournir une gomme de cette dimension ; que pour se conformer au dossier, il a de manière frauduleuse et artisanale rallongé la longueur de sa gomme ; que cette attitude est passible de sanction ; que face à cette situation, la gomme fournie par le requérant ne saurait être remise en cause ;

que sur la question de la graduation de l'équerre, la CAM a expliqué que le chiffre « 0 » ne ressort pas expressément ;

que l'ORD a jugé que l'équerre fournie est bien graduée de 0 à 8,5 cm, l'absence de la mention « 0 » est mineure pour écarter l'offre ; que par contre le double décimètre de l'attributaire provisoire n'est pas gradué en « cm » mais en « Ark » ; que c'est à tort que ce dernier a été retenu conforme et attributaire provisoire » ;

considérant qu'il ressort de l'article 39 du décret 2017-0050 que les décisions de l'Organe de règlement des différends sont exécutoires dès leur notification sauf en cas de retrait dans les quinze (15) jours ouvrables suivant la date de prononcé de celles-ci ;

considérant que la CCAM a noté qu'elle ne mettra pas en œuvre la décision ci-dessus citée car elle manque de base légale ;

considérant que le requérant et l'attributaire provisoire n'ont pas fait d'observations particulières ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a jugé qu'en relevant toujours la question de la graduation de l'équerre comme motif de non-conformité contre l'offre du requérant, la CAM n'a pas mis en œuvre la décision dont le dispositif est ci-dessus rappelé ;

que par ailleurs, l'ORD a noté que conformément à l'article 50 de la 039 ci-dessus citée que le non-respect des décisions en matière de litige, c'est-à-dire le fait de refuser d'exécuter ou de constituer un obstacle à l'exécution d'une décision de l'instance de recours non juridictionnel constitue une infraction ; qu'il enjoint donc à la CCAM de mettre en œuvre la décision n°2021-L0197/ARCOP/ORD du 04 mai 2021 dans un délai de huit (08) jours maximum à compter de la présente décision sous peine d'engager sa responsabilité disciplinaire ;

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

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que le recours de ESMAF -N-SARL est recevable ;

-que la demande de prix sus visée reste soumise 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 ESMAF -N-SARL est fondée ; que la décision n°2021-L0197/ARCOP/ORD du 04 mai 2021 n'a pas été régulièrement mise en œuvre ;

-d'infirmier les résultats provisoires de la demande de prix n°2021-01/COM/DRG/CCAM pour l'acquisition de fournitures scolaires au profit de la CEB de la Commune de Dargo ;

-que la CCAM doit mettre en œuvre la décision n°2021-L0197/ARCOP/ORD du 04 mai 2021 dans un délai de huit (08) jours maximums à compter de la présente décision sous peine d'engager sa responsabilité disciplinaire ;

-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 31 mai 2021

Le Président de séance

Issa ZERBO