

DECISION N°2021-L0657/ARCOP/ORD

sur recours de BASSIBIRI Sarl et de ZONGO MARIETOU SERVICES (ZMS) contre les résultats provisoires de la demande de prix n°2021-003/RCOS/PBLK/CKKL pour l'acquisition de fournitures scolaires au profit des écoliers de la CEB de Kokologho II.

**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 procédure 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 lettres en dates des 08 et 09 novembre 2021 de BASSIBIRI Sarl et de ZONGO MARIETOU SERVICES (ZMS) contre les résultats provisoires de la demande de prix ci-dessus cité ;*

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

en présence de :

- Monsieur Roger MILLOGO, membre de l'ORD ;
- Madame Aïssata SELIRA/KANAZOE, 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 :
 - Monsieur A. Haziz SAWADOGO, représentant de BASSIBIRI Sarl ;
 - Monsieur Mamadou KONKOBO, juriste de ZONGO MARIETOU SERVICES (ZMS) ;
- au titre de l'autorité contractante, Monsieur W. Donald ZONGO, Personne responsable des marchés de la Commune de Kokologho ;

- au titre de l'attributaire provisoire, Messieurs Saïdou OUEDRAOGO et Souleymane NAMALGUE, respectivement conseil et gérant de l'entreprise ESMAF N-SARL ;

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 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 les recours concernent la contestation des résultats provisoires de la demande de prix n°2021-003/RCOS/PBLK/CKKL pour l'acquisition de fournitures scolaires au profit des écoliers de la CEB de Kokologho II.;

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 cité ont été publiés dans le quotidien n°3221 du vendredi 05 novembre 2021, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au mardi 09 novembre 2021 ; que BASSIBIRI Sarl et ZONGO MARIETOU SERVICES (ZMS) ont saisi l'ORD par lettres en date des lundi et mardi 08 et 09 novembre 2021 ; que, du bien de vue des délais, les deux (02) recours sont réguliers ;

sur le recours de BASSIBIRI Sarl,

que, par ailleurs, que les recours doivent également respecter, sous peine d'irrecevabilité, les 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 ; qu'il en est ainsi de l'exposé des motifs ;

qu'il est ressorti de l'examen de la requête de BASSIBIRI Sarl qu'elle n'est pas motivée ; qu'il évoque vaguement une clause 21.6 dont il demande l'application publique sans autres précisions ;

qu'il convient donc de la déclarer irrecevable pour défaut de motivation ;

sur le recours de ZONGO MARIETOU SERVICES (ZMS),

que s'agissant du recours de l'entreprise ZMS, il 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 Kokologho a lancé la demande de prix n°2021-003/RCOS/PBLK/CKKL pour l'acquisition de fournitures scolaires au profit des écoliers de la CEB de Kokologho II ;

la Commission communale d'attribution des marchés (CCAM) a déclaré l'offre de BASSIBIRI Sarl conforme mais elle ne lui a pas attribué le marché ; quant à l'offre de ZONGO MARIETOU SERVICES (ZMS), elle a été jugée non conforme au motif que le bout de l'échantillon du crayon de papier fourni n'est pas trempé ;

les requérants contestent cette décision de la CCAM :

BASSIBIRI Sarl soutient qu'elle n'a pas tous les montants en toutes taxes comprises des offres retenues pour comprendre l'évaluation des offres financières mentionnée à la clause 21.6 ; qu'il demande à l'autorité contractante l'application publique de ladite clause ;

concernant ZONGO MARIETOU SERVICES (ZMS), il soutient que le grief porté contre son offre est contraire à l'arrêté conjoint n°2013-098/MENA/MEF portant définition des spécifications techniques du cartable minimum des élèves et du matériel de fonctionnement courant des écoles de l'enseignement publique ; que l'exigence d'un crayon bout trempé par l'AC est une modification de l'arrêté ci-dessus cité qui ne fait pas de précision renvoyant à un crayon bout trempé ;

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

sur la discussion,

sur le recours de ZONGO MARIETOU SERVICES (ZMS),

considérant que l'offre du requérant a été écartée sur la base des motifs ci-dessus rappelés ;

considérant que le dossier de demande de prix a requis des fournitures scolaires avec l'obligation de produire les échantillons dont le crayon de papier à bout trempé ; que l'arrêté conjoint n°2013-098/MENA/MEF du 25/10/2013 sus cité a réclamé « Mine HB, bout trempé ou non, sans gomme, paquet de 12 » ;

considérant que le requérant a rappelé ses arguments ci-dessus évoqués ;

considérant que la CCAM a noté qu'elle n'a fait qu'appliquer les dispositions du dossier qui exige un crayon de papier bout trempé ;

considérant que l'attributaire provisoire a produit un mémoire en défense dans lequel il estime ses concurrents BASSIBIRI SARL, ZMS et General Trading International ont proposé des offres non conformes ; qu'ils ont notamment produit par un « double-décimètre ARK sans centimètre », des cahiers sans messages et des ardoises en carton ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que la plainte de ZONGO MARIETOU SERVICES (ZMS) est fondée ; que le bout trempé du crayon de papier n'est pas un motif de non-conformité ; qu'en effet, les prescriptions techniques du dossier laissent la latitude de proposer un crayon bout trempé ou non ; que ces dispositions étant contraires au dossier standard, qui en a fait une obligation ; que c'est donc à tort que l'offre de ZMS a été écartée comme étant non conforme ;

considérant que, les griefs soulevés par l'attributaire provisoire contre les échantillons de certains concurrents n'ont pas été confirmés ou ne sont pas pertinents pour justifier le rejet d'une offre ;

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 BASSIBIRI Sarl est irrecevable pour défaut de motivation ;

-que le recours de l'entreprise ZONGO MARIETOU SERVICES est recevable ;

-que l'appel d'offres sus visé reste soumis aux dispositions 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 la plainte de ZONGO MARIETOU SERVICES (ZMS) est fondée ;

-d'infirmier les résultats provisoires de la demande de prix n°2021-003/RCOS/PBLK/CKKL pour l'acquisition de fournitures scolaires au profit des écoliers de la CEB de Kokologho II ;

-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 11 novembre 2021 ;

Le Président de séance

Issa ZERBO