
**ORGANE DE REGLEMENT
DES DIFFERENDS**

DECISION N°2023-L0304/ARCOP/ORD

sur recours de l'Entreprise NAMSF-SARL contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert n°2023-02/CB/M/CAB/DMP/SCP pour l'achat de fournitures scolaires au profit des élèves des Circonscriptions d'Education de Base Bobo I et VII, achat de consommables scolaires au profit des écoles et des CEBNF de la Commune de Bobo-Dioulasso (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, 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 14 juin 2023 de l'Entreprise NAMSF-SARL contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ci-dessus cité ;*

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

en présence de :

- Madame C. Bila NADEMBEGA/ZOUNGRANA, membre de l'ORD ;
- Monsieur Yaya SON, 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, Monsieur W. Benoît OUEDRAOGO, représentant l'Entreprise NAMSF-SARL ;
- au titre de l'autorité contractante, Monsieur Mahamadou TOU, représentant la Commune de Bobo-Dioulasso ;
- au titre de l'attributaire provisoire, Monsieur Eric KORGGO, représentant le Groupement EKLF/GBS-WP ;

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°2023-02/CB/M/CAB/DMP/SCP pour l'achat de fournitures scolaires au profit des élèves des Circonscriptions d'Education de Base Bobo I et VII, achat de consommables scolaires au profit des écoles et des CEBNF de la Commune de Bobo-Dioulasso (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°3637 du lundi 12 juin 2023, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au mercredi 14 juin 2023 ; que l'Entreprise NAMSIF-SARL a saisi l'ORD par lettre en date du 14 juin 2023 ;

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 Bobo-Dioulasso a lancé l'appel d'offres ouvert n°2023-02/CB/M/CAB/DMP/SCP pour l'achat de fournitures scolaires au profit des élèves des Circonscriptions d'Education de Base Bobo I et VII, achat de consommables scolaires au profit des écoles et des CEBNF (lot 01) ;

la Commission communale d'attribution des marchés (CCAM) a déclaré l'offre de l'Entreprise NAMSF-SARL non-conforme pour absence de marchés similaires et d'information sur le chiffre d'affaires ;

le requérant conteste cette décision de la CCAM et fait valoir que son entreprise est jeune car créée en l'année 2023, donc une entreprise naissante selon la réglementation ; que les dispositions du décret 2017-0049/PRES/PM/MINEFID du 1^{er} février 2017 à son article 37 alinéa 10 dispose qu'en ce qui concerne les entreprises naissantes, elles sont autorisées à produire en guise de justificatifs des performances techniques en plus de l'agrément s'il en existe ; que les pièces relatives aux expériences professionnelles d'encadrement établissant une expérience dans des prestations identiques ou similaires à condition qu'elle justifie de capacités financières et logistiques pour l'exécution du marché conformément aux dispositions du dossier d'appel à concurrence ; que le présent appel à concurrence étant soumis au décret susvisé, alors la ligne de crédit fournie par son entreprise est largement suffisante pour justifier sa capacité financière ; que l'exigence d'un marché similaire et un chiffre d'affaires à une entreprise naissante serait alors une violation des dispositions réglementaires ; qu'il a également un doute en ce qui concerne le fait que les membres du groupement attributaire provisoire aient réellement fourni les pièces administratives (ASF, chiffre d'affaires et CNSS) ; que l'ORD devrait vérifier leur authenticité auprès des services compétents concernant leur délivrance à la date des ouvertures de plis ;

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

sur la discussion,

considérant que le dossier d'appel d'offres a requis des soumissionnaires de faire la preuve de leurs références similaires et de produire un chiffre d'affaires ;

considérant que le requérant a réaffirmé son argumentaire ci-dessus cité ;

considérant que la CCAM a noté que l'article 37 ci-dessus invoqué par le requérant ne saurait être applicable dans le cas d'espèce ; que pour prendre en compte les entreprises naissantes, la réglementation a prévu des procédures allégées telles que la demande de prix ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que les dispositions de l'article 37 ci-dessus invoquées par le requérant, quand bien même elles sont pertinentes, restent à l'étape actuelle difficilement applicables tant que les dossiers particuliers n'ont pas prévu de méthodologie particulière pour la prise en compte de l'expérience du personnel clé au titre de l'expérience de l'entreprise dans la mesure où les éléments d'évaluation de ces deux expériences diffèrent fondamentalement ; que le requérant devrait en amont agir pour obtenir de l'administration la prise en compte de cette disposition dans les critères d'évaluation ; que ne l'ayant pas fait ainsi, la CAM ne pouvait qu'appliquer pendant l'évaluation les critères définis dans le dossier ; que c'est donc à bon droit que la CAM a agi comme tel ; que par ailleurs, l'ORD a jugé que les griefs soulevés contre l'attributaire provisoire en ce qui concerne son chiffre d'affaires et ses pièces administratives manquent de motivation ;

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

par ces motifs ;

DECIDE :

- **qu'il est compétent ;**
- **que le recours de l'Entreprise NAMSF-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 de l'Entreprise NAMSF-SARL n'est pas fondée ;**
- **de confirmer les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert n°2023-02/CB/M/CAB/DMP/SCP pour l'achat de fournitures scolaires au profit des élèves des Circonscriptions d'Education de Base Bobo I et VII, achat de consommables scolaires au profit des écoles et des CEBNF de la Commune de Bobo-Dioulasso (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 partout où besoin sera.**

Ouagadougou, le 16 juin 2023

Le Président de séance

Pascal ILBOUDO

Chevalier de l'ordre du mérite