
**ORGANE DE REGLEMENT
DES DIFFERENDS**

DECISION N°2023-L0336/ARCOP/ORD

sur recours de ESMAF-N-SARL contre les résultats provisoires de la demande de prix n°2023-001/RNRD/PYTG/CSGA/PRM pour l'acquisition de fournitures scolaires au profit des Circonscriptions d'Education de Base (CEB) de la Commune de Séguénéga.

**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 04 juillet 2023 de ESMAF-N-SARL contre les résultats provisoires de la demande de prix ci-dessus citée ;

présidé par Madame Rosalie COMPAORE/NARE, membre de l'Organe de règlement des différends (ORD) ;

en présence de :

- Monsieur Charles Marie Bernard SORGHO, membre de l'ORD ;
- Monsieur Soumaïla SORGHO, membre de l'ORD ;
- Monsieur B. Adama OUEDRAOGO, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Messieurs Issaka KABORE et Souleymane NAMALGUE, représentant ESMAF-N-SARL ;
- au titre de l'autorité contractante, Monsieur Mahamadi OUEDRAOGO, PRM de la Commune de Séguénéga ;
- au titre de l'attributaire provisoire, Madame Djeneba BAGAYA, représentant WEND PANGA MULTI SERVICES ;

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°2023-001/RNRD/PYTG/CSGA/PRM pour l'acquisition de fournitures scolaires au profit des Circonscriptions d'Education de Base (CEB) de la Commune de Séguénéga ;

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°3651 du vendredi 30 juin 2023, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au mardi 04 juillet 2023 ; que ESMAF-N-SARL a saisi l'ORD par lettre en date du 04 juillet 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 Séguénéga a lancé la demande de prix n°2023-001/RNRD/PYTG/CSGA/PRM pour l'acquisition de fournitures scolaires au profit des Circonscription d'Education de Base (CEB) de la Commune de Séguénéga ;

la Commission communale d'attribution des marchés (CCAM) a déclaré l'offre de ESMAF-N-SARL conforme mais non attributaire avec la 2^{ème} place au classement et comme observation : « (délai de livraison : 45 jours. Ajustement aux fins de classement : +1.932.070) » ;

le requérant conteste cette décision de la CCAM et fait valoir qu'au regard de son offre, cette observation est sans fondement et qu'aucun montant corrigé ne s'est opéré sur son offre ; que les montants de toutes offres se présentent en hors taxes ; que son offre est de 13.800.500 HTVA et que celle de l'attributaire provisoire est de 14.216.000 HTVA ;

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

sur la discussion,

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 notamment la « liste des fournitures et calendrier de livraison » a prévu un délai de livraison au plus tôt de 25 jours et au plus tard de 45 jours ;

considérant qu'au point IC 21.3 (d) des données particulières, a également prévu que des ajustements seront calculés en utilisant comme critère d'évaluation notamment « la variation par rapport au calendrier de livraison : Les Fournitures faisant l'objet de la présente demande de prix doivent être livrées au cours d'une période de temps acceptable (c'est à dire entre une date initiale et une date finale) spécifiée à la Section IV, Bordereau des quantités, Calendrier de livraison, et Cahier des Clauses techniques. Aucun bonus ne sera alloué pour livraison anticipée ; et les offres proposant une livraison au-delà de cette période seront considérées comme non conformes. A l'intérieur de cette période de temps acceptable, un ajustement de [Insérer le facteur d'ajustement, par semaine de délai supérieur au délai minimum], sera ajouté aux prix des offres prévoyant une livraison à une date comprise dans la période spécifiée au Calendrier de livraison. Cet ajustement sera effectué seulement à des fins d'évaluation. » ;

considérant que le requérant a réaffirmé ses moyens et prétentions ci-dessus exposés ; qu'il estime que l'ajustement dont se prévaut la CAM est sans fondement car il n'y a aucune erreur dans son offre ;

considérant que la CCAM a noté qu'elle n'a fait qu'appliquer les dispositions du point IC 21.3 (d) des données particulières qui ont règlementé l'application des ajustements sur le critère d'évaluation du délai ; que le requérant a proposé 45 jours comme délai de livraison contrairement à son concurrent, attributaire provisoire, dont le délai est plus court ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que l'ajustement réalisé sur l'offre financière du requérant est régulier car il tire son fondement des dispositions du dossier de demande de prix suscitées ; que ESMAF-N SARL a proposé un délai de livraison conforme mais plus long de 45 jours contrairement à l'attributaire provisoire qui a ainsi bénéficié d'un avantage comparatif ; qu'il semble faire une confusion entre la correction des offres financières et les ajustements ; que les ajustements étant faits uniquement à des fins d'évaluation, ils n'entraînent pas une variation visible des offres concernées ; que, cependant, pour plus de clarté et une meilleure lecture des résultats, la CCAM aurait dû mentionner les effets de l'application des ajustements sur les offres financières ;

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 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 n'est pas fondée ; qu'en effet, l'ajustement opéré sur son offre financière en lien avec le délai de livraison de 45 jours proposé est conforme au dossier de demande de prix (point IC 21.3 (d) des données particulières) ;

-de confirmer les résultats provisoires de la demande de prix n°2023-001/RNRD/PYTG/CSGA/PRM pour l'acquisition de fournitures scolaires au profit des Circonscriptions d'Education de Base (CEB) de la Commune de Séguénéga ;

-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 06 juillet 2023

La Présidente de séance

Rosalie COMPAORE/NARE
Chevalier de l'Ordre de mérite