

DECISION N°2023-L0374/ARCOP/ORD

sur recours de CCOT Sarl et de AZ NEW CHALLENGE contre les résultats provisoires de la demande de prix n°2023-001/MEFP/SG/FONAFI pour l'acquisition de matériels et de mobiliers de bureau au profit du projet de promotion de la finance inclusive pour l'accès des populations à faibles revenus aux services financiers au Burkina Faso (PPFIB).

**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 21 juillet 2023 de CCOT Sarl et du 25 juillet 2023 de AZ NEW CHALLENGE contre les résultats provisoires de la demande de prix ci-dessus citée ;*

présidé par Monsieur Gislain William TOE, membre de l'Organe de règlement des différends (ORD) ;

en présence de :

- Madame Mariam TRAORE, membre de l'ORD ;
- Monsieur Roger MILLOGO, 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, Messieurs Boukary OUARMA et T. Haphiz OUARMA, représentant CCOT Sarl ;
- Messieurs Yacouba OUEDRAOGO et Ishaga OUEDRAOGO, représentant AZ NEW CHALLENGE ;
- au titre de l'autorité contractante, Monsieur Sahouba KABRE, PRM du FONAFI ;

- au titre de l'attributaire provisoire, Madame Lucie NIOUMOU, représentant la SOCIETE YIRWALI SERVICES (SYS) Sarl ;

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 les recours concernent la contestation des résultats provisoires de la demande de prix n°2023-001/MEFP/SG/FONAFI pour l'acquisition de matériels et de mobiliers de bureau au profit du projet de promotion de la finance inclusive pour l'accès des populations à faibles revenus aux services financiers au Burkina Faso (PPFIB) ;

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 ;

sur la requête de CCOT Sarl,

considérant que les résultats provisoires de la demande de prix ci-dessus citée ont été publiés dans le quotidien des marchés publics n°3665 du jeudi 20 juillet 2023, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au lundi 24 juillet 2023 ; que CCOT Sarl a saisi l'ORD par lettre en date du 21 juillet 2023 ; qu'il n'y a donc pas de difficulté sur le délai qui a été respecté ;

que, cependant, au-delà de la question du délai de saisine, il existe d'autres motifs de recevabilité prévus par les dispositions de l'article 28 du décret n°2017-0050/PRES/PM/MINEFID du 01 février 2017 susvisé ; qu'il s'agit notamment de la production d'une copie de la page du journal contenant le grief reproché au requérant et de l'exposé des motifs ;

qu'en l'espèce, il apparaît que la plainte de CCOT Sarl est basée sur des doutes qui le conduisent à réclamer le réexamen des caractéristiques techniques de l'ensemble des items de son offre et celle de l'attributaire provisoire ; qu'il n'avance aucun élément de motivation contre le grief qui est reproché à son offre ; qu'en conséquence, sa requête mérite d'être rejetée, dans la forme, comme étant irrecevable pour défaut de motivation ;

sur la requête de AZ NEW CHALLENGE,

considérant que AZ NEW CHALLENGE a exercé un recours préalable en date du 20 juillet 2023 ; que suite au rejet explicite de sa demande en date du 21 juillet 2023, le délai de recours auprès de l'ORD courait jusqu'au mardi 25 juillet 2023 ; qu'il a effectivement saisi l'ORD par lettre en date du 25 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,

le Fonds national de la finance inclusive (FONAFI) a lancé la demande de prix n°2023-001/MEFP/SG/FONAFI pour l'acquisition de matériels et de mobiliers de bureau au profit du projet de promotion de la finance inclusive pour l'accès des populations à faibles revenus aux services financiers au Burkina Faso (PPFIB) ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre AZ NEW CHALLENGE non conforme au motif qu'il a proposé un réfrigérateur congélateur de capacité de 135 litres au lieu de 110 litres demandé (item 9) ;

le requérant conteste cette décision de la CAM et fait valoir que sa proposition revêt un avantage supplémentaire pour l'autorité contractante ; il estime que le réfrigérateur congélateur de 135 litres a une capacité supplémentaire mais n'engendre pas de coûts de fonctionnement ou d'entretien supplémentaires ; il relève également que les réfrigérateurs actuellement installés à l'accueil du FONAFI sont de la même marque que le réfrigérateur proposé et que celui-ci n'est pas de nature encombrante ; que les deux réfrigérateurs (135 l et 110 l) sont tous des minibars réservés aux bureaux et salles d'accueil et ont à peu près les mêmes tailles car la différence de taille est vraiment insignifiante ;

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 du motif ci-dessus rappelé ;

considérant que le dossier la demande de prix a requis un réfrigérateur congélateur de 110 litres (item 9) ;

considérant que le requérant a réaffirmé ses moyens et prétentions ci-dessus exposés ;

considérant que la CAM a expliqué sa position telle qu'elle ressort de la réponse au recours préalable de AZ NEW CHALLENGE ; que la grande capacité proposée n'est pas forcément un avantage pour l'Administration ; que le choix « est justifié par la taille tenant compte des espaces d'accueil et un besoin de standardisation des acquisitions conformément aux acquisitions antérieures du projet ...» ;

considérant que l'attributaire provisoire a défendu la position de la CAM estimant que l'offre de son concurrent n'est pas conforme ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que la plainte de AZ NEW CHALLENGE n'est pas fondée ; qu'en effet, la capacité du congélateur réfrigérateur est non conforme ; qu'en l'espèce, la capacité supérieure n'est pas un avantage pour l'autorité contractante qui a raisonnablement justifié la nécessité d'avoir un réfrigérateur congélateur de capacité exacte de 110 litres ;

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 la plainte de CCOT Sarl est irrecevable pour défaut de motivation en application des dispositions des articles 26 et suivants du décret n°2017-0050/PRES/PM/MINEFID du 1er février 2017;

-que la plainte de AZ NEW CHALLENGE 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 AZ NEW CHALLENGE n'est pas fondée ; qu'en effet, la capacité du congélateur réfrigérateur est non conforme ; qu'en l'espèce, la capacité supérieure n'est pas un avantage pour l'autorité contractante ;

-de confirmer les résultats provisoires de la demande de prix n°2023-001/MEFP/SG/FONAFI pour l'acquisition de matériels et de mobiliers de bureau au profit du projet de promotion de la finance inclusive pour l'accès des populations à faibles revenus aux services financiers au Burkina Faso (PPFIB) ;

-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 26 juillet 2023

Le Président de séance

Gislain William TOE

Chevalier de l'ordre de mérites, de l'économie et des finances