
**ORGANE DE REGLEMENT
DES DIFFERENDS**

DECISION N°2019-L0075/ARCOP/ORD

sur recours du groupement CAPEN SA & EENAS SA contre les résultats provisoires de la demande de propositions n°2018-096/MENA/SG/DMP pour la sélection de prestataires ou groupements de prestataires pour l'édition, l'impression et la distribution de manuels scolaires et leurs guides pédagogiques pour les classes de CP1 et CP2 au profit des écoles classiques du Burkina Faso (lots 01 et 02).

**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 ;*

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 25 février 2019 du groupement CAPEN SA & EENAS SA contre les résultats provisoires de la demande de propositions ci-dessus citée ;*

présidé par Madame Léa ZAGRE/RIMTOUMDA, membre de l'Organe de règlement des différends (ORD) ;

en présence de :

-Monsieur Sylvestre OUEDRAOGO, membre de l'ORD ;
-Monsieur Soter Caius RAYAISSE, membre de l'ORD ;
-Messieurs B. Adama OUEDRAOGO et A. Dramane SAKANDE, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Madame Joëlle BANHORO, Messieurs Madé Fall GUEYE, Nassouri COAGU et Rodrigue SISSOKO, représentants le groupement CAPEN SA & EENAS SA ;
- au titre de l'autorité contractante, Messieurs Noël MILLOGO, Tissa Valentin LANKOANDE, Emmanuel BOURGOU, Charles Alfred YONI, François

NIOULA, Sibiri Armand BAMOGO et Y. Emile TASSEMBEDO, agents DMP/MENAPLN ;

- au titre des attributaires provisoires :
 - o Madame Laure OUEDRAOGO, Messieurs Rodrigue MYAOUENAH et A.J. Achille YAMEOGO, respectivement attachée commerciale, Directeur commercial et expert d'accompagnement du groupement GIB CACIB & HARMA THAN BURKINA ;
 - o Messieurs Jean Baptiste SEDOGO et Fulgence KONATE, respectivement Directeur et attaché commercial du groupement CDC PRINTERS & NIDAP & CEPRODIC ;

après avoir délibéré conformément à la réglementation ;

rend la présente décision fondée sur la régularité du recours, les faits et moyens exposés ci-après ;

sur la compétence,

considérant que la demande de propositions 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 propositions n°2018-096/MENA/SG/DMP pour la sélection de prestataires ou groupements de prestataires pour l'édition, l'impression et la distribution de manuels scolaires et leurs guides pédagogiques pour les classes de CP1 et CP2 au profit des écoles classiques du Burkina Faso ;

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 sus visée « 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 propositions ci-dessus citée ont été publiés dans le quotidien des marchés publics n°2511 du vendredi 15 février 2019, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au 19 février 2019 ; que le groupement CAPEN SA & EENAS SA a exercé un recours préalable auprès de l'autorité contractante par lettre en date du 19 février 2019 ; que suite à une réponse insatisfaisante en date du 21 février 2019, le requérant avait ainsi jusqu'au 25 février 2019 pour saisir l'ORD ; que le groupement CAPEN SA & EENAS SA a saisi l'ORD par lettre en date du 25 février 2019 ; 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 1er 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 Ministère de l'éducation nationale et de l'alphabétisation a lancé la demande de propositions n°2018-096/MENA/SG/DMP pour la sélection de prestataires ou groupements de prestataires pour l'édition, l'impression et la distribution de manuels scolaires et leurs guides pédagogiques pour les classes de CP1 et CP2 au profit des écoles classiques du Burkina Faso ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) n'a pas retenu la proposition du groupement CAPEN SA & EENAS SA pour avoir obtenu les notes globales respectives de 66,3/100 et 64,3/100 aux lots 01 et 02 au lieu 80/100 comme note technique minimale requise ;

le requérant conteste cette décision de la CAM et fait valoir que, par correspondance en date du 11 janvier 2019, il a attiré l'attention de l'autorité contractante sur les nombreuses incohérences et insuffisances des spécifications techniques contenues dans la demande de propositions (DDP) ; qu'il a notamment relevé que l'autorité contractante a exigé le développement de contenus en Approche pédagogique intégratrice (API), tout en fournissant des modèles et des orientations en Pédagogie par objectif (PPO) ; que cette dernière approche est l'ancienne méthode d'apprentissage, aujourd'hui, dépassée et déclassée par le MENA ;

qu'en effet, afin de fournir des manuels scolaires conformes aux nouveaux curricula de l'éducation de base du Burkina Faso en API initié par le MENA/PLN et pour répondre aux besoins réels du MENA/PLN, il a fait ses propositions techniques selon les exigences de l'API ; que les incohérences qu'il avait soulevées dans sa correspondance étaient relatives entre autres à la grille d'évaluation qui accompagne le DDP destinée à l'évaluation d'un manuel complet contrairement à la DDP elle-même qui exige des soumissionnaires dans les données particulières de présenter seulement « une couverture, une page de garde, un sommaire et une leçon type complète illustrée d'un livre de lecture ou d'un livre de calcul selon le lot choisi » ; que, cependant, à l'analyse des résultats publiés, il a obtenu les notes les plus faibles dans les deux lots pour les critères de la qualification et compétences du personnel clé pour la mission et celui de la conformité pédagogique et éditoriale du livre de l'élève alors que les groupements retenus n'ont pas une expérience avérée aussi importante que lui dans le domaine concerné ;

par ailleurs, le requérant soutient que son groupement, composé d'éditeurs spécialistes de manuels scolaires ayant développé plusieurs productions éditoriales dans le domaine satisfait bien aux exigences des TDR car ayant présenté des exemples de leçons conçues par les meilleurs spécialistes et conformes à l'approche pédagogique prescrite par les nouveaux programmes du MENA/PLN ; que, du reste, pour ce qui concerne les groupements retenus, ils sont constitués respectivement d'imprimeurs et de représentants d'un éditeur spécialisé dans l'édition d'ouvrages littéraires et essai, souvent à compte d'auteurs pour le groupement GIB/CACIB et HARMATTAN, et d'imprimeurs, d'éditeurs de fascicules ou de cahier d'exercices parascolaires pour le post-primaire pour le groupement CDC PRINTERS-NIDAP-CEPRODIF ; que ces groupements n'ont donc pas de compétence dans la gestion éditoriale d'ouvrages scolaires dans une approche pédagogique intégratrice telle que prescrite par les curricula soutenant la réforme actuelle du MENA/PLN ;

le requérant poursuit en soulignant qu'il est inapproprié d'exiger des diplômes BAC+5 ans pour justifier d'une formation en édition scolaire car aucune institution ne propose des formations spécifiques dans le domaine et qu'il s'interroge à cet effet sur le type de diplôme fourni par les soumissionnaires ayant obtenu les notes les plus fortes pour cette qualification ;

il termine en indiquant que ce type de DDP est inapproprié car aucune de ces prestations ne peut être développée par des consultants indépendants et met à mal le principe d'économie et d'efficacité qui aurait permis de choisir une maison d'édition spécialisée en édition/production de manuels scolaires afin de fournir des manuels pertinents qui permettraient au MENA/PLN d'atteindre ses objectifs ;

qu'en conséquence, il sollicite que la DDP soit repensée et reprise pour une meilleure définition des TDR afin d'atteindre les objectifs poursuivis par le Ministère ;

sur la discussion,

considérant qu'il ressort du point 15 les données particulières du DDP les critères d'évaluation suivants :

1-conformité du plan de travail et de la méthode proposés aux termes de référence : 30 points ;

2-qualification et compétences du personnel clé pour la mission : 30 points ; qu'à ce niveau la proposition d'un chargé de projet éditorial, titulaire d'un BAC +5 au moins a été noté sur 08 points ;

3-critères spécifiques (conformité pédagogique, éditoriale et technique) : 40 points ;

qu'il ressort en nota bene que les soumissionnaires doivent produire obligatoirement une couverture, une page de garde, un sommaire et une leçon type complète illustrée d'un livre de lecture ou d'un livre de calcul selon le lot choisi ;

considérant que le requérant a réaffirmé ses moyens de défense ci-dessus cités ; qu'il a cependant insisté sur le fait que le dossier de demande de proposition comporte des insuffisances majeures ; que ces insuffisances doivent être corrigées de sorte à assoir un système pédagogique efficace et en adéquation avec les systèmes en vigueur dans les meilleures systèmes éducatifs ; que la procédure ne doit pas être une demande de propositions mais un appel d'offres au regard des exigences ; que le fait d'exiger quatre (04) pages illustratives n'est pas réaliste pour apprécier l'ensemble des leçons dont le volume est estimé à 144 pages ; que le support d'évaluation est biaisé ; que les exigences du dossier en terme de diplôme sont excessifs ; que maintenir cette procédure en l'état actuel pourrait avoir des conséquences dommageables pour le système éducatif burkinabè ;

considérant que la CAM a noté de prime abord que tout le processus a été suivi par le consultant du bailleur de fond ; que le requérant par le biais de ses arguments fait un réquisitoire contre la méthode pédagogique du Burkina Faso qui a été validée par le Ministère ; que ce n'est ni le lieu, ni le moment pour un tel exercice ; qu'elle a requis la présentation de la première leçon et l'ensemble des sommaires des autres leçons pour réduire les coûts de la soumission ; que les termes de références sont clairs sur tous les aspects de l'évaluation de soumissionnaires ; que la manifestation d'intérêt est passée sans qu'aucune contestation n'ait été enregistrée ; que le fait de dire que l'autorité contractante n'a rien compris de l'enjeu de la réforme est une déclaration grave et sans fondement ; que tous les diplômes requis dans le dossier existent et ont été fournis par les soumissionnaires retenus contrairement à d'autres qui se sont attachés les services des agents de la fonction publique ;

considérant que le groupement GIB CACIB & HARMATTAN BURKINA fait observer que l'attitude du requérant s'apparente à celle d'un mauvais perdant ; qu'à ce stade de la procédure, il n'est plus loisible de remettre en cause le contenu du dossier, encore moins la procédure ; que les observations du requérant peuvent être fondées, mais encore, il aurait fallu les soulever dès la manifestation d'intérêt ;

considérant que le groupement CDC PRINTERS & NIDAP & CEPRODIC estime que les arguments du requérant tendant à dénigrer la capacité des autres concurrents doivent être rejetés ; que chacun des soumissionnaires était libre d'aller à la recherche de l'information ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que les griefs sur les incohérences du dossier et le choix de la procédure ne peuvent plus être soulevés à ce stade de la procédure ; que l'article 33 du décret 2017-049 dispose clairement que : « (...) le contenu du dossier d'appel

à concurrence ou les résultats des travaux de la commission d'attribution des marchés sont réputés confirmés par l'instance de recours non juridictionnel en cas de dépassement de délai » ; qu'ainsi le requérant aurait dû soulever ces motifs dès la publication de l'avis à manifestation d'intérêt ;

que, par ailleurs, l'ORD note que la proposition du requérant a été régulièrement notée au regard des éléments du dossier ; que le requérant n'apporte pas des éléments concrets pour réfuter les notes qui lui ont été attribuées ; qu'il ne fait que remettre en cause les techniques même d'évaluation de l'autorité contractante, qui du reste, sont fondées sur des critères clairement définis dans le dossier et portés à la connaissance des soumissionnaires dès le début de la procédure ; que les griefs sur la compétence de ses concurrents et la qualification de leur personnel ne sont pas avérés ; que les diplômes requis ont été fournis par ceux-ci ;

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 du groupement CAPEN SA & EENAS SA est recevable ;

-que la demande de propositions 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 du groupement CAPEN SA & EENAS SA n'est pas fondée ; que les griefs sur les incohérences du dossier et le choix de la procédure ne peuvent plus être soulevés à ce stade de la procédure ; que sa proposition a été régulièrement notée au regard des éléments du dossier ; que les griefs sur la compétence de ses concurrents et la qualification de leur personnel ne sont pas avérés ;

-de confirmer les résultats provisoires de la demande de propositions n°2018-096/MENA/SG/DMP pour la sélection de prestataires ou groupements de prestataires pour l'édition, l'impression et la distribution de manuels scolaires et leurs guides pédagogiques pour les classes de CP1 et CP2 au profit des écoles classiques du Burkina Faso (lots 01 et 02) ;

-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 28 février 2019

La Présidente de séance

Léa ZAGRE/RIMTOUMDA
Chevalier de l'Ordre national