

DECISION N°2020-L0735/ARCOP/ORD

sur recours de CRAC contre les résultats provisoires de l'appel d'offres n°2020-004/MCIA/SONABHY pour la fourniture d'articles publicitaires au profit de la SONABHY (lots 04 et 05).

**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 03 Septembre 2020 portant réglementation de la maîtrise d'ouvrage publique déléguée ;*
- Sur** *recours par lettre en date du 05 novembre 2020 de CRAC contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ci-dessus cité ;*

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

en présence de :

- Madame Célestine A. LOMPO/BERE, membre de l'ORD ;
- Monsieur Adama OUEDRAOGO, membre de l'ORD ;
- Messieurs Modeste YAMEOGO et A. Dramane SAKANDE, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Zackaria BAKOUAN manager technique de CRAC ;
- au titre de l'autorité contractante, Madame Nicole NIKIEMA et Monsieur Jacques CONSEIBO, respectivement juriste et personne responsable des marchés de la SONABHY ;

- au titre de l'attributaire provisoire, ABRI, régulièrement convoqué mais absent ;

après avoir délibéré conformément à la réglementation ;

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 susvisé 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 n°2020-004/MCIA/SONABHY pour la fourniture d'articles publicitaires au profit de la SONABHY (lots 04 et 05);

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 du lot 05 et du lot 04 de l'appel d'offres ci-dessus cité ont été publiés respectivement dans le quotidien des marchés publics n°2954-2955 des 28 et 29 octobre 2020 et n°2958 du mardi 03 novembre 2020 ; que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au mardi 03 novembre 2020 pour le lot 05 et le jeudi 05 novembre 2020 pour le lot 04 ; que CRAC a saisi l'ORD par lettre en date du 05 novembre 2020 ; qu'il apparait donc que la contestation du lot 05 est intervenu hors délai ; que par ailleurs, le recours au lot 04 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 irrecevable pour forclusion au lot 5 et recevable au lot 4 ;

AU FOND :

sur les faits;

la SONABHY a lancé l'appel d'offres n°2020-004/MCIA/SONABHY pour la fourniture d'articles publicitaires au profit de la SONABHY (lot 04) ;

la commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre de CRAC non conforme aux motifs qu'au lot 04, selon l'expertise de qualité du Laboratoire d'Etudes et d'Analyses de l'Intendance Militaire (LEAI) qui est une structure publique qualifiée et reconnue, l'échantillon des tee-shirts adultes proposés n'est pas du 100% coton ; qu'il y a absence de sangle arrière ajustable sur l'échantillon des casquettes ;

le requérant conteste cette décision de la CAM et s'interroge afin de savoir comment le prospectus proposé par l'attributaire tenant lieu d'échantillon a pu être jugé conforme par le Laboratoire d'Etudes et d'Analyses de l'Intendance Militaire (LEAI) ; que le DAO avait requis au point inspections et essais que les échantillons des tee-shirts (tout type) seront soumis à une expertise de qualité par une structure publique qualifiée et reconnue en présence des soumissionnaires qui souhaitent y assister ; que cette indication invitait subséquemment les soumissionnaires à opter pour les échantillons physiques au lieu des prospectus, qui ne peuvent pas être soumis à l'analyse prévue ; que du reste, en matière de gestion des échantillons dans le cadre de la commande publique, la circulaire n°2017-00020/ARCOP/CR de l'ARCOP indique que les catalogues et les prospectus peuvent remplacer les échantillons pour les marchés de fournitures courantes s'ils présentent des éléments objectifs permettant d'identifier l'objet ; que le prospectus ne peut permettre au laboratoire de statuer sur le qualité de la matière afin de décider de son pourcentage en coton et encore moins de son grammage ; qu'en outre, les entreprises de production de tee-shirt et polos disposent d'au moins un minimum de réserve;

que ses échantillons sont conformes ; par ailleurs, l'autorité contractante ne l'a pas invitée pour l'expertise, comme indiquée, après une codification des échantillons qui garantirait le caractère anonyme des «échantillons ; que l'anonymat n'a pas été respecté ;que cette situation lui cause un préjudice ;qu'enfin au regard de l'objet de l'appel d'offres, seules les entreprises évoluant dans le domaine peuvent être autorisées à soumissionner ;qu'en effet, la loi n°080-2015/CNT portant réglementation de la publicité au Burkina Faso, en son article 2 dispose que constitue une opération de publicité, toute inscription, forme ou son, destinés à informer le public ou à attirer son attention sur une marque, un produit ou un service ; que l'article 15, précise qu'il faut avoir préalablement fait une déclaration d'activité auprès de l'instance nationale chargée de la régulation de la communication ; que l'attributaire provisoire n'a pas respecté cette condition;

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 l'article 15 de la loi n°080-2015/CNT portant réglementation de la publicité au Burkina dispose que : « pour exercer la profession publicitaire il faut :

- justifier d'une aptitude professionnelle attestée par un titre universitaire ou équivalent dans les domaines de la communication, du marketing ou des relations publiques ou justifier d'une expérience professionnelle d'au moins cinq ans dans ces domaines ;
- avoir préalablement fait une déclaration d'activité auprès de l'instance nationale chargée de la régulation de la communication (...);» ;

considérant que le dossier a prévu que les échantillons des tee-shirts (tout type) seront soumis à une expertise de qualité par une structure publique qualifiée et reconnue en présence des soumissionnaires qui souhaitent y assister ;

considérant que le requérant a soutenu en plus de son argumentaire ci-dessus cité que la structure habilitée pour faire l'expertise est l'ABNORM et non le génie militaire ;

considérant que la CAM a noté que l'anonymat a été respecté par le génie militaire ; que l'accès lui a elle-même été refusé pour des questions de normes à respecter d'après le génie militaire ; qu'en ce qui concerne la question de l'inscription auprès du conseil supérieur de la communication, elle explique qu'elle ignorait l'existence de cette loi ; que même le requérant a soumissionné alors qu'il ne satisfaisait pas à cette exigence au moment du lancement de l'avis ;

considérant que l'attributaire provisoire n'a pas fait d'observations particulières ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé qu'aucun élément de nature à remettre en cause la sincérité de l'expertise faite par le Génie militaire n'a été versé par le requérant ; qu'il y a donc lieu de confirmer lesdites conclusions ;

que par ailleurs, l'ORD a noté qu'il y a lieu de vérifier que l'attributaire provisoire ABRI est en situation régulière au regard du décret n°2017-0458/PRES/PM/MCRP/MINEFID/MCIA portant définition des conditions et règles applicables à l'exercice des professions publicitaires ;

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

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que le recours de CRAC est irrecevable pour forclusion au lot 5 et recevable au lot 4 ;

-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 CRAC n'est pas fondée au lot 4 ; que cependant, il y a lieu de vérifier que l'attributaire provisoire ABRI est en situation régulière au regard du décret n°2017-0458/PRES/PM/MCRP/MINEFID/MCIA portant définition des conditions et règles applicables à l'exercice des professions publicitaires ;

-de confirmer les résultats provisoires de l'appel d'offres n°2020-004/MCIA/SONABHY pour la fourniture d'articles publicitaires au profit de la SONABHY du lot 04 sous réserve de la vérification ci-dessus indiquée ;

-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 09 novembre 2020

Le Président de séance

Dominique NANA
Chevalier de l'Ordre de l'Etalon