

DECISION N°2021-L0424/ARCOP/ORD

sur recours de l'entreprise SIDABOVISION PRO (lot 01), de l'entreprise NAAM TECHNOLOGIE (lot 02) et de WATAM SA (lot 1) contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert accéléré n°2021-002/LONAB/DG/DPS/DMA pour la livraison de pagnes et survêtements au profit de la LONAB

**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 procédure 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 lettres en date du 02 août de l'entreprise SIDABOVISION PRO, et de l'entreprise NAAM TECHNOLOGIE et du 03 août 2021 de WATAM SA contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ci-dessus cité ;*

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

en présence de :

- Monsieur Yacouba ZONGO, membre de l'ORD ;
- Monsieur Soumaïla SORGHO, membre de l'ORD ;
- Monsieur A. Dramane SAKANDE, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre des requérants :
 - Messieurs Laurent ZONGO et Assomption BATIANA, agents de WATAM SA ;
 - Messieurs Ousseni Ben Farouk et Assane GANAME, respectivement collaborateur et gérant de l'entreprise NAAM TECHNOLOGIE ;
 - Monsieur H. Donatien BAMBARA, représentant de l'entreprise SIDABOVISION PRO ;

- au titre de l'autorité contractante, Messieurs Augustin W OUEDRAOGO et Lamoussa YAO, respectivement DMA et DAJC de la LONAB ;
- au titre des attributaires provisoires :
 - Monsieur Adama YONABA, gérant de la GALERIE DE PAGNES ;
 - Monsieur Lassina OUEDRAOGO, agent de l'entreprise 2CE BURKINA ;

après avoir délibéré conformément à la réglementation ;

rend la présente décision fondée sur la régularité des 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 les recours concernent la contestation des résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert accéléré n°2021-002/LONAB/DG/DPS/DMA pour la livraison de pagnes et survêtements au profit de la LONAB ;

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 n°3151 du vendredi 30 juillet 2021, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au mardi 03 août 2021 ; que les entreprises SIDABOVISION PRO, NAAM TECHNOLOGIE et WATAM SA ont saisi l'ORD par lettres en date du 02 et 03 août 2021 ;; que par ailleurs, les recours sont conformes 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 les déclarer recevables ;

AU FOND :

sur les faits,

la Loterie nationale burkinabé (LONAB) a lancé l'appel d'offres ouvert accéléré n°2021-002/LONAB/DG/DPS/DMA pour la livraison de pagnes et survêtements à son profit ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré :

l'offre de l'entreprise SIDABOVISION PRO non conforme au motif qu'elle a utilisé une technique de flocage au lieu d'écusson ;

l'offre de l'entreprise NAAM TECHNOLOGIE non conforme au motif que le grammage du pagne est non conforme (en moyenne 156 g/m² au lieu de 130 + ou -5 g/m²) ;

l'offre de WATAM SA non conforme au motif que le marché présenté est non conforme (marché de livraison de clés USB et de Power bank) ;

les requérants contestent cette décision de la CAM :

l'entreprise SIDABOVISION PRO soutient qu'elle a satisfait aux exigences des spécifications techniques demandées dans le dossier d'appel d'offres ; que la CAM de la LONAB devait focaliser son analyse technique sur les valeurs intrinsèques des survêtements et non sur les aspects d'imprimerie qui feront l'objet de validation par un Bon à tirer (BAT) avant la production à grande échelle ; que les impressions de logos sur les articles seront précisées au moment de l'établissement des BAT;

qu'en effet, l'acceptation de son offre ne limitera pas de manière substantielle la portée, la qualité, ni les droits du Maître d'ouvrage délégué ou les performances des prestations spécifiées dans le marché, et ne sera pas non plus préjudiciable aux soumissionnaires ayant présenté des offres conformes car ces questions seront réglées par un BAT qui sera validé par la LONAB ; que la qualité des survêtements n'est pas disponible au Burkina Faso, et que le temps d'acheminer l'échantillon, le délai de remise des offres serait expiré ;

concernant l'entreprise NAAM TECHNOLOGIE, elle estime que son offre est conforme au DAO ; que l'échantillon qu'elle a fourni respectait la condition relative au grammage ; que nulle part dans le DAO, il n'est spécifié qu'un laboratoire sera chargé d'effectuer les tests de conformité, à fortiori des conditions dans lesquelles ces tests devraient se dérouler ce qui constitue une entache au principe de transparence ; que le grammage permet d'apprécier l'épaisseur de la fibre, sa résistance à la déformation et à l'usure, qui sont des garanties de la bonne tenue du tissu ; que l'exigence de la LONAB en matière de poids moyen du pagne laisse penser que celle-ci veut se faire livrer des pagnes légers ; qu'un tissu qui se trouve entre l'intervalle 120-140 g/m² est léger ; que le grammage de son tissu est de 136 g/m² et est donc léger ; que cette situation à elle seule ne suffit pas pour justifier le déclassement de son offre ; que le grammage exigé dans le DAO est une norme qui s'applique aux procédés de fabrications, équipements et matériels ; que la CAM ne peut donc pas s'appuyer sur cette norme pour déclarer son offre non conforme, car l'échantillon fourni est substantiellement équivalent, sinon supérieur à cette prescription technique ; qu'il estime que le grammage de son pagne ne limite ni la portée, ni la qualité, et ni les fournitures objet du présent marché ; qu'il a présenté un offre moins disante que celle de l'attributaire provisoire, avec un grammage substantiellement conforme au DAO ; que la CAM en attribuant le marché à l'entreprise LA GALERIE DE PAGNES ne l'a pas fait conformément à la loi n°080-2015/AN du 23 novembre 2015 portant réglementation de la publicité à son article 15 relatif à la déclaration d'activité auprès de l'instance nationale chargée de la régulation de la communication ; que l'attributaire provisoire n'est pas habilité à exécuter ledit marché ; que le marché de la LONAB est dans le domaine de la publicité selon la loi susmentionnée et que c'est uniquement une entreprise évoluant dans ce domaine qui doit être attributaire, ce qui n'est pas le cas de l'entreprise LA GALERIE DE PAGNES ; que l'Autorité contractante devait s'assurer que l'attributaire possède un récépissé établi par le Conseil supérieur de la communication (CSC) en bonne et due forme ;

pour ce qui concerne WATAM SA, il soutient qu'il a fourni dans son offre technique deux marchés similaires conformément aux exigences du dossier d'appel à concurrence N°2020-04/MINEFID/SG/END/DG/PRM du 04/03/2020 et du N°2018-025/CNSS/DCQ ; que ce serait une absurdité de vouloir analyser la nature et la complexité d'un marché similaire dans un sens unique de marché identique ; que selon le point 27 de l'art 2 du décret n°2017-0049/PRES/PM/MINEFID DU 1^{er} février 2017 , portant procédure de passation, d'exécution, et de règlement des marchés publics et des délégations de services public qui définit le marché public de fourniture, le présent marché est un marché de fournitures et plus précisément d'équipement soumis à une double réception (provisoire et définitive) ;

que les biens du lot 1 ne présentent pas de complexité particulière nécessitant des références adaptées ; qu'en plus, il n'a pas été établi que la présente procédure nécessite une technicité particulière ou extraordinaire ; que c'est à tort que la CAM a procédé au rejet de son offre (cf. la décision n°2019-LO495/ARCOP/ORD du 03/10/2019) ;

ils sollicitent donc de l'ORD un réexamen des résultats provisoires afin de les rétablir dans leurs droits ;

sur la discussion,

sur le recours de l'entreprise SIDABOVISION PRO (lot 01),

considérant que le dossier de l'appel d'offres fait obligation aux soumissionnaires d'utiliser la technique d'écusson pour les inscriptions à faire figurer sur les survêtements ; qu'il est aussi fait obligation de fournir un échantillon ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que les échantillons du requérant ont été fait suivant la technique du flocage en lieu et place de la technique d'écusson ; que c'est donc à bon droit que son offre a été rejetée ;

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

sur le recours de l'entreprise NAAM TECHNOLOGIE (lot 02),

considérant que le dossier de l'appel d'offres a requis un grammage du pagne d'en moyenne 130 g /m² avec une marge de tolérance de plus ou moins 5g/m² ;

considérant que le requérant a fourni un pagne dont le grammage est de 136 g/m² ; qu'il est donc aisé de constater qu'il n'a pas satisfait aux exigences du dossier ; que c'est donc à bon droit que son offre n'a pas été retenue :

considérant que le requérant a soutenu que conformément à la loi n°080-2015/CNT portant réglementation de la publicité au Burkina Faso, LA GALERIE DES PAGNES n'est pas autorisée à participer à cette procédure car elle ne dispose pas d'un récépissé du CSC ;

que sur ce point l'ORD a décidé de renvoyer la CAM/LONAB à requérir l'avis du conseil supérieur de la communication sur le champ d'application de la loi n°080-2015/CNT du 23 novembre 2015 portant réglementation de la publicité au Burkina Faso dans la mesure où dans le cas d'espèce, au regard de la technique d'impression des pagnes, un quitus d'impression d'une usine de préférence dans l'espace UEMOA a été requis ; que l'avis du CSC doit être transmis à l'ARCOP avant d'en tirer les conséquences de droit ;

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

sur le recours de WATAM SA (lot 01),

considérant que le dossier de l'appel d'offre a requis deux(02) marchés similaires;

considérant que la CAM a noté que les marchés apportés par le requérant ne sont pas des marchés similaires ;

considérant que l'attributaire provisoire soutient que les marchés de livraison de clé USB et de power Bank ne sauraient être considérés comme similaires au marché en cause qui concerne la livraison de pagnes et de survêtements ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que les marchés fournis par le requérant (livraison de clé USB et de power Bank) ne sont pas de nature encore moins de complexité similaire à l'objet de la présente procédure ; que c'est à bon droit que son offre n'a pas été retenue ;

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

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que les recours des entreprises SIDABOVISION PRO, NAAM TECHNOLOGIE et WATAM SA, sont recevables ;

-que l'appel d'offres susvisé reste soumis aux dispositions 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 la plainte de SIDABOVISION PRO n'est pas fondée, la technique d'impression des logos sur l'échantillon (flocage) est différente de celle proposée dans ses spécifications techniques (écusson) ;

-que la plainte de NAAM TECHNOLOGIE n'est pas fondée sur le grammage du pagne ;

-que sur la question de la déclaration d'activités auprès du conseil supérieur de la communication (CSC), il y a lieu de renvoyer la CAM/LONAB à requérir l'avis du conseil supérieur de la communication sur le champ d'application de la loi n°080-2015/CNT du 23 novembre 2015 portant réglementation de la publicité au Burkina Faso dans la mesure où dans le cas d'espèce, au regard de la technique d'impression des pagnes, un quitus d'impression d'une usine de préférence dans l'espace UEMOA a été requis ; que l'avis du CSC doit être transmis à l'ARCOP avant d'en tirer les conséquences de droit au lot 02 ;

-que la plainte de WATAM SA n'est pas fondée, les marchés fournis ne doivent pas être pris en compte dans le cadre de cette procédure ;

-de confirmer les résultats provisoires du lot 01 et d'infirmes ceux du lot 02 de l'appel d'offres ouvert accéléré n°2021-002/LONAB/DG/DPS/DMA pour la livraison de pagnes et survêtements au profit de la LONAB ;

-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 04 août 2021 ;

Le Président de séance

Souleymane COULIBALY
Commandeur de l'ordre national