
**ORGANE DE REGLEMENT
DES DIFFERENDS**

DECISION N°2022-L0086/ARCOP/ORD

sur recours de DEFI GRAPHIC Sarl contre les résultats provisoires de l'appel d'offres n°029/2021 pour la fourniture de gadgets publicitaires au profit de la SONABEL (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, 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 18 février 2022 de l'entreprise DEFI GRAPHIC contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ci-dessus cité ;*

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

en présence de :

- Monsieur Charles Marie Bernard SORGHO, membre de l'ORD ;
- Monsieur Urbain KORSAGHA, membre de l'ORD ;
- Monsieur A. Dramane SAKANDE, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Madame Adam SISSOKO et Monsieur Sairi Abel LAMIEN, représentants de l'entreprise DEFI GRAPHIC ;
- au titre de l'autorité contractante, Madame Mariam OUANSE et Monsieur Benjamin GOUBA, représentants de la SONABEL ;
- au titre des attributaires provisoires :
 - Monsieur Ange TOE, représentant de l'entreprise Escapade Burkina ;
 - Monsieur Théodore ILBOUDO, représentant de l'entreprise GIB/CACI-B ;

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 sus visé 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°029/2021 pour la fourniture de gadgets publicitaires au profit de la SONABEL (lots 01 et 02) ;

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 des marchés publics n°3294 du mercredi 16 février 2022, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au vendredi 18 février 2022 ; que DEFI GRAPHIC a saisi l'ORD par lettre en date du vendredi 18 février 2022; 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;

la Société Nationale d'Electricité du Burkina (SONABEL) a lancé l'appel d'offres n°029/2021 pour la fourniture de gadgets publicitaires (lots 01 et 02) ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre de DEFI GRAPHIC non conforme aux motifs qu'il n'a pas fourni d'échantillon au lot 01 ; qu'au lot 02, les agendas proposés ne présentent aucun caractère esthétique ni design par rapport aux spécifications techniques du dossier ;

le requérant conteste la décision de la CAM et soutient qu'au lot 01, il n'a pas été précisé dans les spécifications techniques du dossier qu'il fallait fournir des échantillons ; que la possibilité a été offerte aux fournisseurs de proposer des variantes d'amélioration des spécifications techniques et normes applicables avec un modèle à l'appui ; que n'ayant proposé aucune variante, il n'était pas concerné par le dépôt de modèle ; qu'en imprimerie, le principe du bon à tirer « BAT » est une condition sine qua non avant toute production ; qu'à la phase de soumission, un échantillon ne peut être exigé au point d'en faire un motif d'élimination ; qu'au lot 02 son échantillon répond aux spécifications techniques (la dimension, les données sur le Burkina, marquage, qualité) ; que le caractère esthétique et le design est un jugement purement subjectif ; que les questions d'esthétiques sont résolues dans le cadre du BAT ;

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

sur la discussion,

considérant que la CAM a noté qu'elle a apprécié les offres sur la base des exigences du dossier ; que le requérant n'a pas innové car il a reconduit textuellement l'agenda de l'année dernière ; que par contre, l'attributaire provisoire a innové en ajoutant un discours actuel du Directeur général de la SONABEL ;

considérant que le requérant a réaffirmé son argumentaire ci-dessus cité ;

considérant que l'attributaire provisoire a soutenu que son offre est conforme en tout point de vue et mérite donc l'attribution ;

considérant que l'ORD, après vérification a noté que l'expérience a montré qu'il n'est pas pertinent de requérir des échantillons dans le domaine de l'imprimerie en raison de la pratique constante du bon à tirer « BAT » qui permet à l'autorité administrative de valider l'exemplaire du document avant toute reproduction ; que dans ces conditions, aucune offre ne doit être écartée sur la base d'absence d'échantillons ; que les griefs relatifs à l'esthétique et au design sont subjectifs et ne sauraient prospérer ; que la pratique du bon à tirer permet de corriger lesdites imperfections avant l'impression à grande échelle ; que c'est à tort que l'offre du requérant a été rejetée sur cette base ;

qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu de dire que la plainte du requérant est fondée et d'infirmes les résultats provisoires ;

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que le recours de l'entreprise DEFI GRAPHIC est recevable ;

-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 l'entreprise DEFI GRAPHIC est fondée ; qu'il n'est pas pertinent de requérir des échantillons dans le domaine de l'imprimerie en raison de la pratique constante du bon à tirer « BAT » qui permet à l'autorité administrative de valider un exemplaire du document (sur toutes ses formes) avant toute reproduction à grande échelle ; que dans ces conditions, aucune offre ne doit être écartée sur la base d'absence d'échantillons ; que les griefs relatifs à l'esthétique et au design sont subjectifs et ne sauraient prospérer ;

-d'infirmes les résultats provisoires de l'appel d'offres n°029/2021 pour la fourniture de gadgets publicitaires au profit de la SONABEL (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 où besoin sera.

Ouagadougou, le 23 février 2022

Le Président de séance

Issa ZERBO