

DECISION N°2022-L0172/ARCOP/ORD

sur recours de ELT.PUB Sarl contre les résultats provisoires de la demande de prix n°2022-003/MSHPBE/SG/CNTS/DG/DMP pour l'acquisition de gadgets et autres supports pour la PDS générale et la célébration de la JMDS 2022 au profit du CNTS.

**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 15 avril 2022 de ELT.PUB Sarl contre les résultats provisoires de la demande de prix ci-dessus citée ;*

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

en présence de :

- Monsieur Roger MILLOGO, membre de l'ORD ;
- Monsieur Guy SANOU, membre de l'ORD ;
- Monsieur B. Adama OUEDRAOGO, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Monsieur Rakiswende OUEDRAOGO, représentant *ELT.PUB Sarl* ;
- au titre de l'autorité contractante, Monsieur Kibagni YE, représentant le CNTS ;
- au titre de l'attributaire provisoire, Monsieur, Abdoul Razak KINDA, représentant ROYAL DEVELOPPEMENT Sarl ;

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 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 le recours concerne la contestation des résultats provisoires de la demande de prix n°2022-003/MSHPBE/SG/CNTS/DG/DMP pour l'acquisition de gadgets et autres supports pour la PDS générale et la célébration de la JMDS 2022 au profit du CNTS ;

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 la demande de prix ci-dessus citée ont été publiés dans le quotidien des marchés publics n°3332 du lundi 11 avril 2022, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au mercredi 13 avril 2022 ; que ELT.PUB Sarl a fait un recours auprès de l'autorité contractante le 13 avril 2022 ; que n'ayant pas reçu de suite, il a saisi l'ORD par lettre en date du vendredi 15 avril 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 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 Centre National de Transfusion Sanguine (CNTS) a lancé la demande de prix n°2022-003/MSHPBE/SG/CNTS/DG/DMP pour l'acquisition de gadgets et autres supports pour la PDS générale et la célébration de la JMDS 2022 ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre de ELT.PUB Sarl non conforme au motif qu'il n'a pas fourni d'échantillons ;

le requérant conteste la décision de la CAM et fait valoir qu'en matière de demande de prix sur la confection d'imprimés et de gadgets, la production d'échantillon n'est pas obligatoire ; que le bon à tirer (BAT) qui sera produit par le bénéficiaire du marché à l'exécution est largement suffisant ; qu'il a aussi évoqué les modèles à consulter auprès de l'Administration ; que, par ailleurs, l'attributaire provisoire et les soumissionnaires qui le suivent dans le classement ne sont pas enregistrés sur la liste du Conseil Supérieur de la Communication en violation des dispositions de l'article 15 de la loi n°080-2015/CNT portant réglementation de la publicité au Burkina Faso ;

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 les échantillons des gadgets et des autres supports ;

considérant que l'article 15 de la loi n°080-2015/CNT du 23/11/2015 portant réglementation de la publicité au Burkina Faso oblige les entreprises à respecter un certain nombre de conditions pour l'exercice de la profession publicitaire dont la « déclaration d'activité auprès de l'instance nationale chargée de la régulation de la communication ;

considérant que le requérant a réaffirmé ses arguments ci-dessus exposés ;

considérant que la CAM a noté qu'elle a reçu plusieurs recours préalables dont celui du requérant (DEFI GRAPHIC, Imprimerie Fraternité du Faso, GPS Sarl) ; que les soumissionnaires ont tous posé le problème des échantillons ; que suite auxdits recours, elle s'est renseignée et a pu avoir des éléments qui tendent à confirmer leur point de vue sur la question ; que la question de l'inscription au Conseil supérieur de la communication (CSC) a également été posée ; qu'ainsi, la CAM leur a adressé une correspondance pour relever que leurs observations seront prises en compte ;

considérant que l'attributaire provisoire n'a pas fait de déclaration particulière ; que le dossier n'a pas demandé une inscription au Conseil supérieur de la communication ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que l'exigence de l'échantillon n'est pas pertinente en la matière dans la mesure où les gadgets et les autres matériels devront être validés en unité par l'autorité contractante avant toute reproduction ; que conformément aux dispositions de la loi n°080-2015/CNT du 23/11/2015 portant réglementation de la publicité au Burkina Faso, tous les soumissionnaires doivent être inscrits auprès du conseil supérieur de la communication (CSC) ; qu'en effet, au regard de l'objet de la procédure, il s'agit bien d'opérations publicitaires au sens de la loi sus citée ;

Qu'en conséquence, il convient de renvoyer la CAM à vérifier l'inscription des soumissionnaires auprès du CSC et d'en tirer les conséquences de droit après avoir informé l'ARCOP ;

Qu'il est évident la reprise de l'évaluation doit prendre en compte les recours préalables allant dans le même sens que la présente décision ;

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

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que le recours de ELT.PUB Sarl 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 ELT.PUB Sarl est fondée sur tous les points ; qu'en effet, l'exigence de l'échantillon n'est pas pertinente en la matière ; que conformément aux dispositions de la loi n°080-2015/CNT du 23/11/2015 portant réglementation de la publicité au Burkina Faso, tous les soumissionnaires doivent être inscrits auprès du conseil supérieur de la communication (CSC) ;

-qu'il convient de renvoyer la CAM à vérifier l'inscription des soumissionnaires auprès du CSC et d'en tirer les conséquences de droit après avoir informé l'ARCOP ;

-d'infirmier les résultats provisoires de la demande de prix n°2022-003/MSHPBE/SG/CNTS/DG/DMP pour l'acquisition de gadgets et autres supports pour la PDS générale et la célébration de la JMDS 2022 au profit du CNTS ;

-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 21 avril 2022

Le Président de séance

Pascal ILBOUDO

Chevalier de l'ordre du mérite