

DECISION N°2022-L0668/ARCOP/ORD

sur recours de l'entreprise IMPRIMERIE FRATERNITE DU FASO contre les résultats provisoires de l'appel d'offres n°2022/001/FONAENF/DG pour la reproduction des documents d'alphabétisation des centres CFE des langues minoritaires (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 02 décembre 2022 de l'entreprise IMPRIMERIE FRATERNITE DU FASO contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ci-dessus cité ;*

présidé par Madame Kâ J. Sonia KABORE/OUEDRAOGO, membre de l'Organe de règlement des différends (ORD) ;

en présence de :

- Monsieur Yacouba ZONGO, membre de l'ORD ;
- Monsieur Yaya SON, membre de l'ORD ;
- Madame K. Irène BAYANE/ZONGO, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Messieurs Issiaka TRAORE et François TIENDREBEOGO, représentant IMPRIMERIE FRATERNITE DU FASO ;
- au titre de l'autorité contractante, Messieurs Amadé OUEDRAOGO et Emmanuel MANO, représentant FONAENF ;

- au titre des attributaires provisoires :
 - Monsieur Souleymane KAFANDO, représentant MARTIN-PECHEUR Sarl ;
 - Monsieur Joël ZOUNGRANA, représentant FGZ Trading Sarl ;

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°2022/001/FONAENF/DG pour la reproduction des documents d'alphabétisation des centres CFE des langues minoritaires (lots 01 et 02);

qu'il y a lieu de dire que l'ORD est compétent pour en connaitre ;

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°3497 du lundi 28 novembre 2022, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au mercredi 30 novembre 2022 ; que IMPRIMERIE FRATERNITE DU FASO a fait un recours préalable auprès de l'autorité contractante en date du 29 novembre 2022 ; que cette dernière avait jusqu'au 1^{er} décembre 2022 pour y répondre ; qu'insatisfait de la réponse de l'autorité contractante le 1^{er} décembre 2022, le requérant avait jusqu'au 05 décembre 2022 pour saisir l'ORD ; qu'il a donc saisi l'ORD par lettre en date du vendredi 02 décembre 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 Fonds pour l'alphabétisation et l'éducation non formelle a lancé l'appel d'offres n°2022/001/FONAENF/DG pour la reproduction des documents d'alphabétisation des centres CFE des langues minoritaires ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre de IMPRIMERIE FRATERNITE DU FASO non conforme aux lots 01 et 02 au motif que les marchés similaires sont non conformes ;

le requérant conteste cette décision de la CAM et fait valoir qu'il a fourni des marchés similaires avec des pages de gardes et des pages de signature ; qu'au regard même du budget alloué par lot qui est de trente-sept millions cinq cent mille (37 500 000) francs CFA, l'autorité contractante ne peut pas exiger des marchés similaires au point d'en faire un motif d'élimination ; que ledit budget par lot est en dessous du seuil exigé en appel d'offres qui est de cinquante millions (50 000 000) de francs CFA ; qu'il est techniquement compétent et évolue dans toute sorte d'impression aussi bien didactique que commerciale, d'édition de documents et dispose de l'agrément en éditeur publicitaire régie par la loi 080-2015 /CNT du 23 novembre 2015 portant réglementation de la publicité ; que la reproduction des documents d'alphabétisation n'implique pas une complexité supérieure par rapport aux autres manuels ; qu'il demande une vérification des déclarations d'existence des soumissionnaires auprès du Conseil supérieur de la communication en tant qu'éditeur publicitaire conformément à la loi 080-2015/CNT portant réglementation de la publicité au Burkina ;

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 la CAM affirme que le budget prévisionnel par lot est de trente-sept millions cinq cent mille (37 500 000) FCFA dont un budget total de soixante-quinze millions (75 000 000) FCFA pour les deux (02) lots ; qu'au regard de la particularité du marché, elle a exigé des marchés similaires afin de se rassurer d'une bonne exécution ; que les marchés fournis par le requérant ne sont pas similaires à la présente procédure ; que l'obligation de fournir les marchés similaires résulte du fait que malgré que le marché soit alloti, tous les soumissionnaires étaient tenus de prendre part aux deux (02) lots ; que par ailleurs, elle n'a pas exigé d'agrément dans le domaine d'édition publicitaire car son besoin n'a pas un caractère publicitaire ;

considérant que le requérant note que le marché n'est pas complexe pour nécessiter la preuve de marché identique ; qu'il a déjà sous-traité ce type de marché avec des entreprises qui n'avaient aucune expertise ; que le marché consiste en une simple reproduction et non la production ;

considérant que l'attributaire provisoire du lot 01 fait valoir que le dossier de demande de prix n'a pas requis une maison de publicité ou d'édition pour la réalisation du marché ; qu'en conséquence l'agrément en édition publicitaire dont le requérant se prévaut n'est pas applicable ; qu'il ne peut également à ce stade de la procédure remettre en cause l'exigence des marchés similaires au regard du budget prévisionnel ; qu'il a pris part à la présente concurrence en connaissance des obligations du dossier ; qu'ainsi le non-respect des exigences du dossier doit entraîner le rejet de son offre ;

considérant que l'attributaire provisoire du lot 02 dit n'avoir pas d'observations particulières à relever ; que néanmoins les offres doivent être analysées conformément aux exigences du dossier de demande de prix ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que lorsque le marché est alloti, les exigences de chaque lot doivent se faire conformément aux textes en vigueur ; qu'en l'espèce, le budget prévisionnel de chaque lot étant en dessous du seuil de l'appel d'offres, les marchés similaires ne sont pas exigibles ; que sur cette base, c'est à tort que l'offre du requérant a été écartée ; que par ailleurs, relativement à l'exigibilité de l'agrément en édition publicitaire dont le requérant se prévaut, l'ORD relève qu'au regard de l'objet de la présente procédure, il n'y a pas d'opération de publicité au sens de la loi n°080-2015/CNT du 23/11/2015 portant réglementation de la publicité au Burkina Faso ; que dans ces conditions le moyen avancé n'est pas fondé ;

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

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que le recours de IMPRIMERIE FRATERNITE DU FASO est recevable ;

-que l'appel d'offres sus visé 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 IMPRIMERIE FRATERNITE DU FASO est fondée ;

-d'infirmier les résultats provisoires de l'appel d'offres n°2022/001/FONAENF/DG pour la reproduction des documents d'alphabétisation des centres CFE des langues minoritaires (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 06 décembre 2022

La Présidente de séance

Kâ J. Sonia KABORE/OUEDRAOGO

Chevalier de l'ordre de Mérite