

-----  
**ORGANE DE REGLEMENT  
DES DIFFERENDS**

**DECISION N°2022-L0683/ARCOP/ORD**

sur recours de ITEEM Labs & Services et du Groupement d'entreprises ELT PUB SARL/MEGA PRINT contre les résultats provisoires de la demande de prix n°2022-003/SEPB/DG/PRM pour l'acquisition d'emballages au profit de l'usine de mélange d'engrais de Koupéla.

**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 lettres en date du 09 et 14 décembre 2022 de ITEEM Labs & Services et du Groupement d'entreprises ELT PUB SARL/MEGA PRINT contre les résultats provisoires de la demande de prix ci-dessus citée ;*

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

en présence de :

- Monsieur Roger MILLOGO, membre de l'ORD ;
- Monsieur Jean Urbain KORSAGA, membre de l'ORD ;
- Monsieur B. Adama OUEDRAOGO, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre des requérants :
  - Madame Clarisse ZOUNGRANA et Monsieur Saïdou OUEDRAOGO, représentant ITEEM Labs & Services ;
  - Monsieur Lambert OUEDRAOGO, représentant le Groupement d'entreprises ELT PUB SARL/MEGA PRINT ;

- au titre de l'autorité contractante, Monsieur Moumouni IDANI, PRM de la Société d'exploitation des phosphates du Burkina (SEPB) ;
- au titre de l'attributaire provisoire, Madame Collette TIROGO, représentant C.B.CO 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 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 les recours concernent la contestation des résultats provisoires de la demande de prix n°2022-003/SEPB/DG/PRM pour l'acquisition d'emballages au profit de l'usine de mélange d'engrais de Koupéla ;

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°3506-3507 du vendredi 09 au lundi 12 décembre 2022, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au mercredi 14 décembre 2022 ; que ITEEM Labs & Services et le Groupement d'entreprises ELT PUB SARL/MEGA PRINT ont saisi l'ORD par lettres respectives en date du vendredi 09 et mercredi 14 décembre 2022 ; 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<sup>er</sup> 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 Société d'exploitation des phosphates du Burkina a lancé la demande de prix n°2022-003/SEP/DG/PRM pour l'acquisition d'emballages au profit de l'usine de mélange d'engrais de Koupéla ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre de ITEEM Labs & Services non conforme au motif qu'il n'a pas fourni de marchés similaires ; s'agissant de l'offre du Groupement d'entreprises ELT PUB SARL/MEGA PRINT, elle l'a également rejetée comme étant non conforme au motif que le sac NPK : allongement à la rupture non conforme ; (Chaine : 23% ; Trame : 25%) proposé au lieu de (Chaine : 23,6% ; Trame : 23%) ; elle lui a aussi reproché de ne pas avoir fourni de marché similaire conforme et les pièces administratives dans le délai donné ;

les requérants contestent cette décision de la CAM ; ITEEM Labs & Services fait valoir que l'exigence faite aux soumissionnaires de fournir deux (02) marchés similaires exécutés au cours des trois (03) dernières années est nulle et ne saurait servir à évaluer une offre en procédure de demande de prix ; qu'en effet, le dossier type pris par l'arrêté n°2018-056/MINIFID/CAB du 09/02/2018 portant adoption des dossiers standards d'Appel d'Offres et de Demande de Prix pour la passation des marchés de travaux, de fournitures et d'équipements, de services courants et du modèle de rapport d'évaluation ne permet pas cette demande de marchés similaires ; que la position de l'ORD est constante et abondante sur ce point en attestent la décision n°2020-L0048/ARCOP/ORD du 17/02/2020 et la décision n°20250-L0065/ARCOP/ORD du 27/02/2020 ;

quant au Groupement d'entreprises ELT PUB SARL/MEGA PRINT, il fait valoir que l'attributaire provisoire n'a pas produit de preuve qu'il est enregistré sur la liste de l'instance nationale chargée de la communication (CSC) ; que vu le besoin exprimé par l'autorité contractante, il s'agit de la publicité au terme de l'article 15 de la loi n°080-2015/CNT portant réglementation de la publicité au Burkina (emballages avec le logo de la Société d'exploitation du phosphate du Burkina) ;

qu'il a fourni bel et bien deux marchés similaires de fourniture qu'il a exécutés avec brio, en témoignent ses acquisitions d'emballages qui ont été confectionnés et imprimés ; que la CAM ne lui a pas transmis une lettre demandant le complément des pièces administratives manquantes ; que sur l'allongement à la rupture du sac NPK, il a fait une erreur dans la saisie avec le logiciel Word ; qu'il s'agit d'une erreur mineure car ne portant pas sur la substance dudit marché, donc pas de nature à entacher la validité et la sincérité de son offre ;

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 ITEEM LABS & Services,**

considérant que l'offre du requérant a été écartée sur la base des motifs ci-dessus rappelés ;

considérant que le dossier de demande de prix, au point IC 4 des données particulières, a requis deux (02) marchés similaires exécutés au cours des trois (03) dernières années ;

considérant que le requérant a rappelé ses moyens de défense ci-dessus exposés ; qu'en substance, les marchés similaires ne sont pas exigibles en matière de demande de prix ;

considérant que la CAM a noté que c'est suivant les prescriptions du dossier qu'elle a écarté l'offre du requérant pour marchés similaires non fournis ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a jugé que la plainte de ITEEM Labs & Services est fondée ; qu'en effet, suivant les textes en vigueur (notamment les dossiers standards nationaux d'acquisitions) les marchés similaires ne sont pas exigibles en matière de demande de prix ; qu'il s'agit de faciliter l'accès des petites et moyennes entreprises (PME/PMI) à la commande publique en réduisant les conditions d'expériences similaires ; que la CAM de la SEPB ne pouvait donc rejeter l'offre du requérant sur ce point ;

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

**sur le recours du groupement ELT PUB Sarl/MEGA PRINT,**

considérant que l'offre du requérant a été écartée sur la base des motifs ci-dessus rappelés ;

considérant que tout soumissionnaire a l'obligation de produire les six (06) pièces administrative requises ; que si les pièces ne sont produites à l'ouverture des plis, la CAM demande régulièrement aux soumissionnaires concernés de les compléter dans un délai raisonnable compatible avec le délai de délibération ;

considérant que le dossier de demande de prix, au point IC 4 des données particulières, a requis deux (02) marchés similaires exécutés au cours des trois (03) dernières années ;

qu'enfin, les dispositions de l'article 15 de la loi n°080-2015/CNT du 23 novembre 2015 portant réglementation de la publicité au Burkina Faso font obligation aux acteurs du domaine de faire une déclaration d'activités auprès du Conseil supérieur de la Communication (CSC) ;

considérant que le requérant a rappelé ses moyens de défense ci-dessus exposés ;

considérant que la CAM a noté que c'est suivant les prescriptions du dossier qu'elle a écarté l'offre du requérant sur les trois (03) griefs ; que bien qu'étant présent à l'ouverture des plis, il n'est pas resté juste quelques temps pour réceptionner le courrier de demande de complément des pièces manquantes contrairement aux autres représentants des soumissionnaires ; qu'en ce qui concerne l'inscription au CSC, la CAM n'en a pas tenu compte ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a jugé que la plainte du Groupement d'entreprises ELT PUB SARL/MEGA PRINT est fondée sur la question des marchés similaires car il s'agit d'une demande de prix ; que, cependant, elle n'est pas fondée sur les deux (02) autres points en l'occurrence l'allongement à la rupture du sac NPK et le défaut des pièces administratives ; que le Groupement a proposé des mesures non conformes ne répondant pas au besoin de l'Administration ; qu'il s'agit d'une erreur grave remettant en cause la conformité de l'offre ; que, pour le second point, il revenait au requérant de collaborer en observant un bref temps d'attente pour recevoir notification du complément des pièces suite à l'ouverture des plis ; qu'en dépit de l'interpellation de la CAM, son représentant a préféré partir sans recevoir le document ; que c'est donc à bon droit que son offre a été rejetée sur ce point ;

qu'enfin, dans ce cas d'acquisition de sacs, il n'y a pas lieu d'appliquer l'obligation d'inscription au CSC relative à l'exercice des professions publicitaires car il ne s'agit d'une acquisition dédiée à satisfaire un besoin de publicité sur les activités de la SEPB ;

qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu de dire que la plainte du requérant est partiellement fondée et de confirmer ainsi les résultats provisoires en ce qui le concerne ;

qu'en définitive sur les deux (02) plaintes, il sied d'infirmier les résultats provisoires ;

par ces motifs ;

**DECIDE :**

**-qu'il est compétent ;**

**-que les recours de ITEEM Labs & Services et du Groupement d'entreprises ELT PUB SARL/MEGA PRINT sont recevables ;**

**-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 ITEEM Labs & Services est fondée ; qu'en effet, les marchés similaires ne sont pas exigibles en matière de demande de prix ;**

**-que la plainte du Groupement d'entreprises ELT PUB SARL/MEGA PRINT est fondée sur la question des marchés similaires car il s'agit d'une demande de prix ; que, cependant, elle n'est pas fondée sur les deux (02) autres points ; que, dans ce cas d'acquisition de sacs, il n'y a pas lieu d'appliquer l'obligation d'inscription au CSC relative à l'exercice des professions publicitaires ;**

**-d'infirmier en définitive les résultats provisoires de la demande de prix n°2022-003/SEP/B/DG/PRM pour l'acquisition d'emballages au profit de l'usine de mélange d'engrais de Koupéla ;**

**-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 15 décembre 2022

Le Président de séance

**Issa ZERBO**