

**DECISION N°2022-L0712/ARCOP/ORD**

sur demande de retrait du Cabinet d'Avocat Maître Moumounou GNESSIEN agissant au nom et pour le compte du Groupement d'entreprises ELT.PUB Sarl/MEGA PRINT, de la décision rendue par l'ORD en sa séance du 15 décembre 2022, suite à son recours contre 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.

**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/MENEFID du 01 février 2017 portant attribution, organisation et fonctionnement de l'Autorité de régulation de la commande publique ;*
- Vu** *le décret n°2017-0049/PRES/PM/MENEFID du 01 février 2017 portant procédures de passation, d'exécution et de règlement des marchés publics et des délégations de service public ;*
- Vu** *le décret n°2017-0051/PRES/PM/MENEFID du 01 février 2017 portant réglementation de la maîtrise d'ouvrage publique déléguée ;*
- Sur** *recours par lettre en date du 27 décembre 2022 du Cabinet d'Avocat Maître Moumounou GNESSIEN agissant au nom et pour le compte du Groupement d'entreprises ELT.PUB Sarl/MEGA PRINT, de la décision rendue par l'ORD en sa séance du 15 décembre 2022 ;*

présidé par Madame Pascaline SANOU, membre de l'Organe de règlement des différends (ORD) ;

en présence de :

- Monsieur Christophe R. BADO, membre de l'ORD ;
- Madame Mariam TRAORE, membre de l'ORD ;
- Madame Awa ZARE/KONATE, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Madame Bibata SANA, Maître Moumounou GNESSIEN et Monsieur Lambert OUEDRAOGO, représentant du Groupement d'entreprises ELT.PUB Sarl/MEGA PRINT ;

- au titre de l'autorité contractante, Messieurs Momouni IDANI et Alidou MOGMENGA, représentant SEPB ;
- au titre de l'attributaire provisoire, C.B.CO Sarl régulièrement convoqué mais absent ;

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/MENEFID 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/PRES/PM/MENEFID du 01 février 2017 ci-dessus visé, l'ORD est compétent en matière de litige dans la phase de passation de la commande publique ; que, par ailleurs, l'article 39 alinéa 1<sup>er</sup> du décret n°2017-0050 ci-dessus visé dispose que les décisions de l'ORD, en tant qu'actes administratifs, sont susceptibles de retrait dans un délai de quinze (15) jours ouvrables à compter de leur prononcé ;

considérant que le Cabinet d'Avocat Maître Moumounou GNESSIEN agissant au nom et pour le compte du Groupement d'entreprises ELT.PUB Sarl/MEGA PRINT a saisi l'ORD à l'effet de voir retirer la décision rendue par l'ORD en sa séance du 15 décembre 2022, suite à son recours contre 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 ;

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 39, alinéa 1 du décret n°2017-0050 ci-dessus visé, « Les décisions de l'Organe de règlement des différends sont exécutoires dès leur prononcé sauf en cas de retrait dans les quinze (15) jours ouvrables suivant la date de prononcé de celles-ci » ;

considérant que la décision attaquée est intervenue le jeudi 15 décembre 2022 ; que le délai pour introduire une demande de retrait auprès de l'ORD courait jusqu'au lundi 09 janvier 2023; que le Cabinet d'Avocat Maître Moumounou GNESSIEN agissant au nom et pour le compte du Groupement d'entreprises ELT.PUB Sarl/MEGA PRINT a saisi l'ORD par lettre en date du mardi 27 décembre 2022, qu'il apparaît que la condition de délai susmentionnée a été respectée par le requérant ;

qu'en conséquence, elle est recevable et mérite d'être appréciée au fond ;

## **AU FOND :**

### **sur les faits,**

la Société d'exploitation de phosphate 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 ;

les résultats ont été publiés le vendredi 09 au lundi 12 décembre 2022 ; la Commission d'attribution des marchés (CAM) avait 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'avait 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 avait aussi reproché de ne pas avoir fourni de marché similaire conforme et les pièces administratives dans le délai donné ;

les requérants ont contesté cette décision de la CAM ; ITEEM Labs & Services faisait 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 faisait valoir que l'attributaire provisoire n'avait 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 deux marchés similaires de fourniture qu'il a exécuté 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 ;

que l'analyse des plaintes a donné la décision n°2022-L0683/ARCOP/ORD du 15 décembre 2022 ;

le requérant expose que la décision de l'ORD mérite d'être retirée ; que la CAM a agi en violation des termes du dossier standard de demande de prix en retenant le grief tiré de la non fourniture de pièces administratives dans le délai ; que l'ORD en déclarant sa plainte mal fondée sur ce point a agi au mépris de l'article 3 de l'arrêté n°2017-0392/MINEFID/CAB du 15 septembre 2017 portant fixation des pièces administratives exigées des candidats aux marchés publics et du point 11 à la section I des IC ; que la reproduction des logos de l'autorité contractante sur les emballages est un acte relevant du domaine publicitaire, ce qui requiert nécessairement une inscription préalable auprès du Conseil supérieur de la communication(CSC) ; qu'ainsi l'attributaire provisoire n'étant pas inscrit auprès du CSC celui-ci ne peut donc se voir attribuer un marché de cette nature ; que l'ORD en déclarant sa plainte mal fondée relativement à l'erreur qui s'est glissée malencontreusement dans son offre viole sa position constante et abondante sur les griefs mineurs élevés contre les offres des soumissionnaires dans le domaine des impressions sur support au regard de la pratique du bon à tirer (BAT) ;

qu'en conséquence, il sollicite de l'ORD le retrait de cette décision ;

#### **sur la discussion,**

considérant que le requérant demande le retrait de la décision n°2022-L0683/ARCOP/ORD du 15/12/2022 ; qu'en substance, il ressort de cette décision sus visée 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 ;*

*- 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'infirmen en définitive 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 » ;*

considérant que l'article 3 de l'arrêté n°2017-392/MINEFID/CAB portant fixation des pièces administratives exigées des candidats aux marchés publics et modalités de fonctionnement des commissions d'attribution des marchés, des commissions de sélection des candidats aux délégations de service public et des commissions de réception du 15/09/2017 dispose que « *l'absence ou la non validité des pièces administratives ne constituent pas de motifs de rejet d'une offre. Le soumissionnaire concerné est invité à les produire dans un délai compatible avec les travaux de la Commission d'Attribution des Marchés.*

*L'appréciation de la présente procédure ou de la validité de la justification est faite avant toute proposition d'attribution. A l'attribution, lorsque les pièces requises ne sont pas fournies ou ne sont pas valides, l'offre est écartée.*

*La structure chargée du contrôle de la commande publique procède à la vérification de la présence et de la validité des attestations requises du soumissionnaire retenu avant la publication des résultats. » ;*

considérant que le requérant a rappelé qu'après l'analyse de sa plainte le 15 décembre 2022, il n'était pas fondé sur trois (03) points ; qu'il demande le retrait sur le point des pièces administratives car la CAM ne lui a pas demandé expressément de les fournir conformément à l'arrêté n°392 portant sur les pièces administratives ; que le marché concerne la publicité donc le document du Conseil supérieur de la communication doit être exigé des soumissionnaires ; que l'erreur commise sur le sac est mineure car il y aura un bon à tirer (BAT) ;

considérant que la CAM a expliqué que son marché ne relève pas de la publicité ; qu'elle veut juste des sacs ; que le jour du dépouillement il a été demandé aux soumissionnaires de patienter pour récupérer les lettres les invitant à compléter les pièces administratives ; que le requérant est parti sans recevoir sa lettre en dépit de l'information qu'il a reçu ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que les pièces administratives n'ont pas été requis par écrit au requérant conformément à l'arrêté 392 ci-dessus cité ; que de ce fait, il sied de retirer la décision sur ce point ; que cependant l'erreur commise sur les spécifications techniques n'est pas mineure et qu'il y a lieu de maintenir la décision sur cet aspect ; que concernant le point relatif à la non-conformité de l'offre de l'attributaire provisoire pour défaut d'inscription au Conseil supérieur de la communication (CSC), il y a lieu de renvoyer la CAM à vérifier auprès du CSC si cette acquisition relève du champ d'application de la loi n°080-2015/CNT portant réglementation de la publicité au Burkina afin d'en tirer toutes les conséquences ; que celle-ci doit faire ampliation des résultats de cette vérification à l'ARCOP ;

qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu de dire que la demande de retrait du groupement d'entreprises ELT.PUB Sarl/MEGA PRINT est partiellement fondée et de retirer partiellement la décision n°2022-L0683/ARCOP/ORD du 15 décembre 2022 ;

par ces motifs ;

#### **DECIDE :**

**-qu'il est compétent ;**

**-que la demande de retrait du Groupement d'entreprises ELT.PUB Sarl/MEGA PRINT est recevable ;**

**-que la demande de prix sus visée reste soumise aux dispositions du décret n°2017-0050/PRES/PM/MENEFID du 01 février 2017 portant attributions, organisation et fonctionnement de l'Autorité de régulation de la commande publique ;**

**-que la demande de retrait du Cabinet d'Avocat Maître Moumounou GNESSIEN agissant au nom et pour le compte du Groupement d'entreprises ELT.PUB Sarl/MEGA PRINT est partiellement fondée ;**

**-de retirer partiellement la décision n°2022-L0683/ARCOP/ORD rendue par l'ORD en sa séance du 15 décembre 2022 suite au recours 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 ;**

**-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 partout où besoin sera.**

Ouagadougou, le 29 décembre 2022

La Présidente de séance

**Pascaline SANOU**

*Chevalier de l'ordre du mérite*