

DECISION N°2023-L0147/ARCOP/ORD

sur recours de GMS contre les résultats provisoires de la demande de prix n°2023-006/MTDPCE/SG/DMP pour l'acquisition de divers imprimés administratifs, reproduction de documents, confection et impression de banderoles et affiches au profit du Ministère de la transition digitale des postes et des communications électroniques (MTDPCE) (lot 01).

**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 27 mars 2023 de GMS contre les résultats provisoires de la demande de prix ci-dessus citée ;*

présidé par Monsieur Gislain William TOE, membre de l'Organe de règlement des différends (ORD) ;

en présence de :

- Monsieur Christophe BADO, membre de l'ORD ;
- Madame Aïssata SELIRA/KANAZOE, membre de l'ORD ;
- Mesdames Awa ZARE/KONATE et K. Irène BAYANE/ZONGO, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Mesdames Aïssata ILBOUDO et Sarata SAVADOGO, représentant GMS ;
- au titre de l'autorité contractante, Madame Nafissatou OUATTARA et Monsieur Sidimahamadi SOUMAROU, représentant le Ministère de la transition digitale des postes et des communications électroniques (MTDPCE) ;

- au titre de l'attributaire provisoire, Monsieur Malick TO, représentant EDF ;

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°2023-006/MTDPCE/SG/DMP pour l'acquisition de divers imprimés administratifs, reproduction de documents, confection et impression de banderoles et affiches au profit du MTDPCE (lot 01) ;

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°3580 du jeudi 23 mars 2023, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au lundi 27 mars 2023 ; que GMS a saisi l'ORD par lettre en date du lundi 27 mars 2023 ; 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 Ministère de la transition digitale des postes et des communications électroniques (MTDPCE) a lancé la demande de prix n°2023-006/MTDPCE/SG/DMP pour l'acquisition de divers imprimés administratifs, reproduction de documents, confection et impression de banderoles et affiches;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre de GMS non conforme au lot 01 au motif qu'il n'a pas pris en compte des modifications faites aux spécifications techniques dans le dossier initial et ce conformément au communiqué modificatif paru dans le quotidien des marchés publics n°3567 du 06/03/2023 ;

le requérant conteste cette décision de la CAM et fait valoir que la fiche d'information complémentaire reçue de l'autorité contractante a été prise en compte dans l'exécution si toutefois il est attributaire ; que cette modification devrait servir à informer l'attributaire provisoire sur comment imprimer les documents au moment de la phase d'exécution et non une information à inscrire dans les spécifications techniques vu que sur la fiche il n'est nullement fait cas qu'il s'agit d'une fiche de modification de spécifications techniques demandées ; que constatant que l'attributaire provisoire et certains soumissionnaires ne sont pas inscrits au Conseil supérieur de la communication en tant qu'éditeurs de publicité conformément à la loi n°080-2015/CNT du 23/11/2015 portant réglementation de la publicité au Burkina Faso, ils devraient être déclarés non conformes ;

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 des motifs ci-dessus rappelés ;

considérant que le dossier initial de demande de prix a été modifié par communiqué modificatif paru dans le quotidien des marchés publics n°3567 du 06 mars 2023 ;

considérant que l'article 1 de la loi n°080-2015/CNT du 23 novembre 2015 portant réglementation de la publicité au BURKINA FASO dispose que : « La présente loi régit les opérations de publicité et les professions publicitaires au Burkina Faso. » ;

considérant que l'article 2 de la loi N°080-2015/CNT du 23 novembre 2015 portant réglementation de la publicité au BURKINA FASO dispose que : « Constitue une opération de publicité :

- toute inscription, forme, image ou son destinés à informer le public ou à attirer son attention sur une marque, un produit ou un service ;
- tout dispositif dont le principal objet est de recevoir lesdites inscriptions, formes, images ou son ;
- toute exposition publique à but publicitaire. » ;

considérant que le requérant affirme qu'il a reçu la notification de la modification du dossier le jour même du dépouillement soit le 06 mars 2023 ; que le communiqué n'a pas précisé que le modificatif concerne les prescriptions techniques ; que vu la nature des articles commandés tous les soumissionnaires devraient être inscrit au Conseil Supérieur de la Communication (CSC) en tant qu'EDITEUR PUBLICITAIRE conformément à la loi n°080 relative à la publicité ;

considérant que la CAM a noté que le requérant n'a pas respecté le modificatif ni dans les bordereaux des prix unitaires ni dans les prescriptions techniques ; que les impressions en couleur et en noir blanc n'ont pas les mêmes prix ; que la précision des couleurs permet de bien fixer les prix ; que cela doit être claire pendant la phase de passation ; que l'ouverture des plis était prévue pour le 06 mars 2023 mais à cause de la modification, les plis ont été ouvert le 09 mars 2023 ; que le lot 01 n'a pas un caractère publicitaire ; qu'il s'agit de documents internes du ministère et ne sont pas adressés au public ;

considérant que l'attributaire provisoire a mentionné que le correctif doit être considéré comme faisant partie du dossier ; qu'il a été publié et notifié à tous les soumissionnaires ; que si le requérant ne l'a pas respecté alors son offre ne saurait être conforme ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que le communiqué modificatif N°2023-002/MTDPCE/SG/DMP du 03 mars 2023 est substantiel car elle porte sur un aspect fondamental des produits à livrer à savoir les imprimés en couleur et non en noir blanc ; que cela devrait être pris en compte dans la phase de passation du marché ; qu'en plus les acquisitions du lot1 ne relèvent pas des activités de la publicité au sens des articles 1 et 2 de la loi sur la publicité au BURKINA FASO ci-dessus citée ; que par conséquent le requérant n'est pas fondé à remettre en cause la conformité de l'attributaire provisoire et certains soumissionnaires sur la base de cette loi ci-dessus citée ;

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

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que le recours de GMS 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 GMS n'est pas fondée ;

-de confirmer les résultats provisoires de la demande de prix n°2023-006/MTDPCE/SG/DMP pour l'acquisition de divers imprimés administratifs, reproduction de documents, confection et impression de banderoles et affiches au profit du MTDPCE (lot 01) ;

-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 30 mars 2023

Le Président de séance

Gislain William TOE

*Chevalier de l'ordre de mérites,
de l'économie et des finances*