
**ORGANE DE REGLEMENT
DES DIFFERENDS**

DECISION N°2023-L0172/ARCOP/ORD

sur recours du Groupement G.I.B-C.A.C.I-B/Indico Publicité contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert accéléré n°2023-02/SEP/B/DG/PRM pour l'acquisition et la livraison d'emballages (sacs) à l'usine d'engrais de Koupéla au profit de la SEP/B.

**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 13 avril 2023 du Groupement G.I.B-C.A.C.I-B/Indico Publicité contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ci-dessus cité ;*

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 Soumaïla SORGHO, 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, Messieurs Hiliass SAWADOGO et Rodrigue MYAOUENUH, représentant le Groupement G.I.B-C.A.C.I-B/Indico Publicité ;
- au titre de l'autorité contractante, Monsieur Momouni IDANI, représentant la Société d'exploitation des phosphates du Burkina (SEP/B) ;
- au titre de l'attributaire provisoire, Mesdames Corinne OUEDRAOGO, Alphonsine YAMEOGO et Maître Moumouni GNESSIEN, représentant SAM GENERAL LOGISTIQUE ;

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 ouvert accéléré n°2023-02/SEP/B/DG/PRM pour l'acquisition et la livraison d'emballages (sacs) à l'usine d'engrais de Koupéla au profit de la SEP/B ;

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 l'appel d'offres ci-dessus cité ont été publiés dans le quotidien des marchés publics n°3588 du mardi 04 avril 2023, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au jeudi 06 avril 2023 ; que le Groupement G.I.B-C.A.C.I-B/Indico Publicité a exercé un recours préalable auprès de la SEPB, le 06 avril 2023 ; que suite au rejet implicite de son recours par l'autorité contractante, le requérant devait saisir l'ORD au plus tard le mercredi 13 avril 2023, le lundi 11 avril 2023 étant un jour férié et chômé ; ; qu'il a effectivement introduit son recours par lettre en date du 13 avril 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,

la Société d'exploitation des phosphates du Burkina (SEPB) a lancé l'appel d'offres ouvert accéléré n°2023-02/SEPB/DG/PRM pour l'acquisition et la livraison d'emballages (sacs) à l'usine d'engrais de Koupéla au profit de la SEPB ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre du Groupement G.I.B-C.A.C.I-B/Indico Publicité non conforme au motif qu'il n'a pas fourni de récépissé CSC d'un membre du groupement (la copie de la demande de récépissé jointe est un processus qui peut aboutir ou ne pas aboutir) ; qu'il a joint un marché de fourniture de calendriers et d'agendas joint en lieu et place d'emballage(sacs) ; qu'il n'a pas précisé le pays d'origine des emballages sur le bordereau des prix unitaires ; que le délai de livraison est de 45 jours sur le bordereau des prix pour les fournitures au lieu de 40 jours dans le dossier d'appel d'offres (DAO) ; qu'il a fourni les pièces administratives hors délai ;

le requérant conteste cette décision de la CAM et fait valoir que la non-conformité de l'offre de la société ACOR tirée de la non-authenticité de ses marchés similaires dans le domaine de la publicité et qu'elle n'est pas agréée par le CSC ; qu'en effet, les références d'acquisition de vivres ne sont pas des références du domaine d'activité de la publicité et qu'elle n'est pas agréée par le CSC en matière de publicité et n'a fait aucune démarche pour s'y inscrire ; qu'elle ne saurait se réfugier derrière une société tierce en l'occurrence Imprimerie du Faso pour être reconnue apte à participer à une activité exigeant un agrément technique ; que l'offre de l'attributaire provisoire est non conforme tirée de la non-authenticité de ses marchés similaires dans le domaine de la publicité ; que ce dernier a procédé à la modification de ses statuts en ajoutant à son objet social l'activité de publicité et qu'il a enregistré auprès du greffier en Chef le 22 février sous le numéro 2439 ; que ce qui confirme qu'il n'exerçait pas dans le domaine de la publicité de sorte à disposer de références similaires ; que les prétendus marchés fournis en qualifiant de similaires ne peuvent qu'être nuls car ce sont des marchés de livraison de vivres scolaires ;

qu'il n'est pas agréé dans le domaine de la publicité en atteste les modifications de ses statuts à travers le RCCM ; que les deux marchés similaires fournis sont l'œuvre d'une falsification car en quinze jours on ne peut pas obtenir des références similaires dans le domaine de la publicité ;

que s'agissant de son offre, elle est conforme car la demande de récépissé jointe a abouti ; que les marchés qu'il a fourni sont similaires en nature et en complexité ; que le marché similaire n'est pas forcément un marché identique, c'est aussi un marché voisin, proche à ; tel est la position actuelle de la jurisprudence constante ; que pour le pays d'origine des emballages, il est sans intérêt à l'étape actuelle de la procédure dans la mesure où ces informations peuvent se vérifier à la livraison d'autant plus que la production est locale ; que, pour le délai de livraison, il s'agit d'une erreur de frappe de clavier car 45 jours au lieu de 40 jours et substantiellement cinq jours de retard ne saurait mettre en péril le marché ; qu'une erreur matérielle ne saurait rejeter son offre ; qu'il a bel et bien fourni les pièces administratives mais elles ont été refusées par l'autorité contractante ;

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 d'appel d'offres a requis des marchés similaires et la preuve de l'inscription au Conseil supérieur de Communication (CSC) ; que les soumissionnaires devaient aussi préciser le pays d'origine de l'emballage ;

considérant que le requérant a réaffirmé ses moyens et prétentions ci-dessus exposés ;

considérant que la CAM a noté qu'elle a évalué les offres conformément aux prescriptions du DAO ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que la plainte du Groupement G.I.B-C.A.C.I-B/Indico Publicité est fondée sur les marchés similaires qui doivent être pris en compte ; qu'il ne s'agit pas d'exiger des marchés identiques ;

considérant que, cependant, sur les autres points, sa plainte n'est pas fondée : récépissé CSC, pays d'origine des emballages non précisé sur le bordereau des prix unitaires, le délai de livraison et pièces administratives ; que les griefs retenus contre son offre sont pertinents ;

considérant que le recours met également en cause les offres de l'attributaire provisoire, SAM GENERAL LOGISTIQUE SARL et de l'entreprise ACOR ; qu'en ce qui concerne l'entreprise ACOR, il importe de relever qu'elle a exercé un recours qui a été déclaré fondé suivant la décision n°2023-L0158/ARCOP/ORD du 12 avril 2023 ; qu'il n'y a donc plus lieu de revenir sur ces questions ;

qu'il faut donc prendre en compte cette décision sous réserve de la vérification des marchés similaires et du récépissé d'inscription au CSC de SAM GENERAL LOGISTIQUE SARL ;

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

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que le recours du Groupement G.I.B-C.A.C.I-B/Indico Publicité est recevable ;

-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 ;

-que la plainte du Groupement G.I.B-C.A.C.I-B/Indico Publicité est fondée sur les marchés similaires qui doivent être pris en compte ; qu'il ne s'agit pas d'exiger des marchés identiques ;

-que, cependant, sur les autres points, sa plainte n'est pas fondée : récépissé CSC, pays d'origine des emballages non précisé sur le bordereau des prix unitaires, le délai de livraison et pièces administratives ;

-de prendre en compte la décision n°2023-L0158/ARCOP/ORD du 12 avril 2023, sous réserve de la vérification des marchés similaires et du récépissé d'inscription au CSC de SAM GENERAL LOGISTIQUE SARL ;

-de confirmer en définitive les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert accéléré n°2023-02/SEP/B/DG/PRM pour l'acquisition et la livraison d'emballages (sacs) à l'usine d'engrais de Koupéla au profit de la SEP/B ;

-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 18 avril 2023

Le Président de séance

Issa ZERBO