
**ORGANE DE REGLEMENT
DES DIFFERENDS**

DECISION N°2024-L0086/ARCOP/ORD

sur demande de retrait du Cabinet d'avocats maitre Moumounou GNESSIEN (CAMG) agissant au nom et pour le compte du groupement INTER GRAPHIC/Société IMPRIMERIE BETA de la décision rendue par l'ORD en sa séance du 14 février 2024, suite au recours de FT BUSINESS contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert n°2023-001/CENI/SG/DMP pour l'acquisition de couvercles d'urnes au profit de la Commission Electorale Nationale Indépendante (CENI).

**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 16 février 2024 du CAMG agissant au nom et pour le compte du groupement INTER GRAPHIC/Société IMPRIMERIE BETA contre la décision rendue par l'ORD en sa séance du 14 février 2024 ;*

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

en présence de :

- Monsieur Michel BADOLO, membre de l'ORD ;
- Monsieur Ousséni KAGAMBEGA, 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, Mesdames Corinne OUEDRAOGO, Salamata BARRY, Monsieur Oussoumane ZOMA et Me Moumounou GNESSIEN, représentant le groupement INTER GRAPHIC/Société IMPRIMERIE BETA ;
- au titre de l'autorité contractante, Messieurs Alexis OUEDRAOGO et Mituan KOURA, représentant la Commission Electorale Nationale Indépendante (CENI) ;

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 retrait susvisée 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^{er} 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 CAMG agissant au nom et pour le compte du groupement INTER GRAPHIC/Société IMPRIMERIE BETA a saisi l'ORD à l'effet de voir retirer la décision rendue par l'ORD en sa séance du 14 février 2024, suite au recours de FT BUSINESS contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert n°2023-001/CENI/SG/DMP pour l'acquisition de couvercles d'urnes au profit de la Commission Electorale Nationale Indépendante (CENI) ;

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 14 février 2024 ; que le délai pour introduire une demande de retrait auprès de l'ORD courait jusqu'au mercredi 06 mars 2024 ; que CAMG agissant au nom et pour le compte du Groupement INTER GRAPHIC/Société IMPRIMERIE BETA a saisi l'ORD par lettre en date du 16 février 2024, qu'il apparait 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 Commission Electorale Nationale Indépendante (CENI) a lancé l'appel d'offres ouvert n°2023-001/CENI/SG/DMP pour l'acquisition de couvercles d'urnes ;

les résultats avaient été publiés dans la revue des marchés publics n°3809 du mercredi 07 février 2024 ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) avait déclaré l'offre de FT BUSINESS conforme au dossier d'appel d'offres (DAO) et l'a classée en 2ème position au regard de son montant ; le marché avait finalement été attribué au groupement INTER GRAPHIC Sarl/IMPRIMERIE BETA Sarl ;

le requérant avait contesté cette décision de la CAM faisant valoir que l'attributaire provisoire aurait dû être disqualifié ; qu'en effet, sept (07) soumissionnaires ont participé à cette procédure ; que deux (02) ont été disqualifiés pour offres techniques non conformes : entreprise BASE pour un chiffre d'affaires moyen insuffisant et entreprise COGE-OK International SA pour avoir fourni un échantillon de couvercle non conforme pour l'urne de grand format ; que conformément à cette observation, la CAM aurait dû calculer les offres anormalement basses et élevées en utilisant les offres financières des cinq (05) autres soumissionnaires techniquement conformes ; que cela aurait dû disqualifier l'attributaire provisoire pour offre anormalement basse ; que cependant, elle avait inclus dans ses calculs, l'offre financière de l'entreprise COGE-OK International SA, qui est pourtant techniquement non conforme, en témoignent les résultats provisoires ; qu'il a effectué ses propres calculs et les résultats sont sans équivoques ; que l'attributaire provisoire devrait être disqualifié pour offre anormalement basse ;

qu'après avoir analysé la plainte, l'ORD a rendu la décision n°2024-L0071/ARCOP/ORD du 14/02/2024 ; cette décision déclarait la plainte partiellement fondée et les résultats infirmés ;

le requérant demande le retrait de la décision ci-dessus ; il expose que cette décision est empreinte d'erreur de fait et de droit en ce que l'ORD ne s'est pas prononcé de manière formelle sur la recevabilité du recours de FT BUSINESS et même si l'ORD s'est exprimé sur cette question implicitement sans en faire cas dans le dispositif de sa décision, il reste qu'au 09 février 2024, FT BUSINESS était forclos à saisir l'ARCOP d'un recours ;

que premièrement, l'article 30 alinéa 1^{er} du 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 précise que « pour chaque affaire, l'Organe de règlement des différends apprécie sa propre compétence, examine la recevabilité de la requête et se prononce sur le fond » ; qu'en l'espèce, la lecture de l'extrait de décision n°2024-L0071/ARCOP/ORD du 14 février 2024 donne de constater que l'ORD a tranché directement la contestation au fond, en omettant de se prononcer sur les questions de forme, surtout sur la recevabilité du recours qui est d'ordre public ;

que deuxièmement, même si l'on admet qu'en se prononçant directement sur le fond de sa saisine, l'ORD laisse sous-entendre que le recours est recevable, il reste que sa décision n°2024-L0071/ARCOP/ORD du 14 février 2024 est toujours empreinte d'erreur de droit en ce que suivant l'article 26 du décret ci-dessus cité et la position constante de l'ORD, le délai de recours de deux (02) jours ouvrables court à compter du lendemain de la première publication des résultats provisoires dans le quotidien des marchés publics ;

qu'en l'espèce, les premiers résultats provisoires de l'appel d'offres en cause ont été publiés dans le quotidien des marchés publics n°3808 du mardi 06 février 2024 ; que cette publication donne de constater la conformité ou les motifs de non-conformité élevés contre chaque offre et le classement des offres en raison du prix corrigé de chaque soumissionnaire ;

que même si cette publication a omis de préciser l'attributaire provisoire et la source de financement, il reste qu'elle contient tous les éléments permettant à tout soumissionnaire intéressé de faire des recours, surtout des recours relatifs à la détermination de la moyenne des offres techniquement conformes ;

que la seconde publication dite rectificative n'ayant fait que préciser la source de financement et l'attributaire provisoire ne peut ouvrir un nouveau délai de recours au profit des soumissionnaires que sur seulement et exclusivement la source de financement ou la conformité de l'attributaire provisoire ;

qu'en saisissant l'ORD le 09 février 2024 d'une plainte relative à la prise en compte dans la moyenne des offres techniquement conformes les offres des soumissionnaires COGE-OK INTERNATIONAL SA et l'entreprise BASE, l'entreprise FT BUSINESS a agi hors délai en ce sens que les résultats provisoires publiés le 06 février lui donnaient déjà tous les éléments pour formuler son recours devant l'ORD relativement à la détermination de l'offre anormalement basse ou élevée ;

que la publication rectificative parue le 07 février 2024 n'a rien modifié de la première publication parue le 06 février 2024 relativement aux griefs reprochés aux soumissionnaires COGE-OK INTERNATIONAL SA et l'entreprise BASE ;

que la position de l'ORD est constante sur la question à savoir que la publication rectificative n'ayant pas modifié la première, elle ne rouvre pas de nouveaux délais de recours ;

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°2024-L0071/ARCOP/ORD du 14/02/2024 ; qu'en substance, il ressort de cette décision sus visée que : «-que la plainte de FT BUSINESS est partiellement fondée ; qu'en effet, la CAM n'a pas régulièrement appliqué la formule de l'offre anormalement basse en intégrant l'offre financière de COGE-OK INTERNATIONAL SA dans la détermination de la moyenne des offres techniquement conformes alors que son offre a été rejetée pour échantillon non conforme ;

- que s'agissant de l'offre de l'entreprise BASE, elle a été régulièrement prise en compte dans la formule car le chiffre d'affaire n'est pas un élément de conformité technique mais de post qualification ;
- d'infirmes les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert n°2023-001/CENI/SG/DMP pour l'acquisition de couvercles d'urnes au profit de la Commission Electorale Nationale Indépendante (CENI) » ;

considérant qu'au terme de la décision n°2024-L0071/ARCOP/ORD du 14/02/2024, il ressort que : « l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles avait d'abord discuté de la recevabilité de la requête en raison du fait que la publication des résultats résultait d'un « rectificatif portant sur la source de financement et sur l'absence de la ligne de l'attributaire provisoire » ; que c'était sur la base du rectificatif publié le 07 février 2024 que le requérant avait saisi l'ORD dans les deux (02) jours ouvrables ; que, cependant, sur la base de la publication initiale incomplète du 06 février 2024, le recours devrait être rejeté pour forclusion ;

que cependant sur cette question préalable, l'ORD avait jugé que la première publication n'avait pas pu ouvrir les délais de recours car il s'agissait d'une publication incomplète et irrégulière ; qu'en effet, cette publication ne tranchait pas sur l'attributaire du marché alors qu'il s'agissait de l'information la plus importante dans la publication des résultats provisoires ; que cette information manquant, l'ORD avait estimé que la première publication n'était pas régulière ; que par conséquent la plainte sur la base de la deuxième publication était recevable » ;

considérant que l'article 125 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 dispose que : « La commission d'attribution des marchés délibère sur la base du rapport de la sous-commission technique et dresse un procès-verbal qui arrête sa proposition, signé séance tenante par tous les membres présents.

Les résultats d'attribution provisoire des marchés sont publiés dans la revue des marchés publics et/ou sur le site Internet de la structure chargée du contrôle de la commande publique.

La publication fait connaître :

- (...)
- la source de financement ;
- le nom du soumissionnaire retenu » ;

considérant que le requérant a réitéré son argumentaire ci-dessus développé ; qu'il ajoute que le requérant avait déjà tous les éléments dans la première publication pour faire sa plainte sur l'application de la formule de l'offre anormalement basse ; qu'il n'était plus recevable à faire une plainte sur la base de la publication rectificative ; qu'il signale une erreur d'appréciation de l'ORD lors de la séance passée ; que la plainte devait porter soit sur la source de financement soit sur le nom de l'attributaire provisoire et non sur des éléments figurant déjà dans la première publication ;

considérant que la CAM a expliqué qu'elle n'a pas d'observations particulières à faire ; qu'elle s'en remet à la décision de l'ORD ;

considérant que l'attributaire provisoire n'a pas fait d'observations particulières ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que la précision du nom de l'attributaire provisoire est un élément substantiel et déterminant qui n'avait pas été précisé dans les résultats du 06 février 2024 et conformément à l'article 125 du décret n°2017-0049/PRES/PM/MENEFID du 01 février 2017 ci-dessus cité ;

que la publication du 07 février 2024 a corrigé cette insuffisance ; qu'aucun élément ou motif de nature à démontrer l'illégalité de la décision n°2024-L0071/ARCOP/ORD du 14 février 2024 n'a été apporté ; que toutes les questions soulevées ont déjà fait l'objet d'analyse lors de la dernière séance ; que de ce fait il apparait que la demande de retrait n'est pas fondée et qu'elle doit en conséquence être rejetée ;

qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu de dire que la demande de retrait du CAMG agissant au nom et pour le compte du Groupement INTER GRAPHIC/Société IMPRIMERIE BETA n'est pas fondée ;

par ces motifs ;

DECIDE :

- **qu'il est compétent ;**
- **que la demande de retrait du CAMG agissant au nom et pour le compte du Groupement INTER GRAPHIC/Société IMPRIMERIE BETA est recevable ;**
- **que l'appel d'offres sus visé reste soumis 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 demande de retrait du CAMG agissant au nom et pour le compte du Groupement INTER GRAPHIC/Société IMPRIMERIE BETA de la décision rendue par l'ORD en sa séance du 14 février 2024 n'est pas fondée ;**
- **de confirmer la décision rendue par l'ORD en sa séance du 14 février 2024, suite au recours de FT BUSINESS contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert n°2023-001/CENI/SG/DMP pour l'acquisition de couvercles d'urnes au profit de la Commission Electorale Nationale Indépendante (CENI) ;**
- **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 21 février 2024

Le Président de séance

Lassina TRAORE