

DECISION N°2019-L0311/ARCOP/ORD

sur recours du groupement IMCG/KORY Concept/JL INTERACTIV contre les résultats provisoires de la manifestation d'intérêts n°2019-026/MINEFID/SG/DMP pour le recrutement d'un consultant (agence de communication) pour l'élaboration et la mise en œuvre d'une stratégie et d'un plan de communication dans le cadre de la mise en place de la plateforme électronique d'intérêt et de patrimoine au profit de l'ASCE-LC.

**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 ;*
- 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 30 juillet 2019 du groupement IMCG/KORY Concept/JL INTERACTIV contre les résultats provisoires de la manifestation d'intérêts ci-dessus citée ;*

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

en présence de :

- Madame Fatoumata TALL, membre de l'ORD ;
- Monsieur Dieudonné SOUDRE, membre de l'ORD ;
- Messieurs B. Adama OUEDRAOGO et Y. Ferdinand KINDA, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Mesdames Ida Carine N.K. SANON, GOUBA/NAON Cécile et Messieurs Yves ZONGO, Stéphane Yves Aymard BATIONO et Bertrand KIMA, respectivement Comptable, Directrice Générale, Représentant, Chef de Publicité de JL INTERACTIV et Directeur de l'entreprise IMCG, tous représentants du groupement IMCG/KORY Concept/JL INTERACTIV ;
- au titre de l'autorité contractante, Madame Aminata OUOBA et Monsieur Georges ZOUNDI, tous agents de la DMP/MINEFID ;
- au titre du cabinet retenu, Monsieur B. Jean Pierre SOMDA, représentant de l'entreprise ACE Développement Synergie ;

après avoir délibéré conformément à la réglementation ;

rend la présente décision fondée sur la régularité des recours, les faits et moyens exposés ci-après ;

EN LA FORME :

sur la compétence,

considérant que la manifestation d'intérêt 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 manifestation d'intérêts n°2019-026/MINEFID/SG/DMP pour le recrutement d'un consultant (agence de communication) pour l'élaboration et la mise en œuvre d'une stratégie et d'un plan de communication dans le cadre de la mise en place de la plateforme électronique d'intérêt et de patrimoine au profit de l'ASCE-LC ;

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 manifestation d'intérêt ci-dessus citée ont été publiés dans le quotidien n°2627 du lundi 29 juillet 2019, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au mercredi 31 juillet 2019 ; que le groupement IMCG/KORY Concept/JL INTERACTIV a saisi l'ORD par lettre en date du 30 juillet 2019 ; 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 1er 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 MINEFID a lancé la manifestation d'intérêts n°2019-026/MINEFID/SG/DMP pour le recrutement d'un consultant (agence de communication) pour l'élaboration et la mise en œuvre d'une stratégie et d'un plan de communication dans le cadre de la mise en place de la plateforme électronique d'intérêt et de patrimoine au profit de l'ASCE-LC ;

la Commission d'attribution des marchés a déclaré l'offre du groupement IMCG/KORY Concept/JL INTERACTIV conforme et l'a classée premier ex aequo avec l'offre du cabinet retenu, ACE Développement Synergie ; ce cabinet a été retenu pour la suite de la procédure en raison du volume plus important de ses références similaires ;

le requérant conteste cette décision de la CAM et fait valoir que certaines de ses expériences n'ont pas été prises en compte ; qu'à titre indicatif, il peut citer le contrat de service n°30/00/02/03/00/2013-00131 d'une durée de 08 (huit) mois portant sur la sélection d'une agence conseil en communication pour la conception, l'organisation et l'animation de campagne de sensibilisation sur le Fonds d'Entretien Routier du Burkina dont la page de signature indique clairement les

activités réalisées (stratégie de communication, conception d'outil de communication et mise en œuvre de la campagne de communication) ; le contrat n°SER/04-2014/régie-PADSP lot 2 portant sur la campagne d'information et de sensibilisation sur la tenue du registre des métiers de l'artisanat pour le compte de la CMABF comparativement à une activité d'organisation de journées continues ;

que, par ailleurs, l'offre du cabinet retenu, ACE Développement Synergie, présente des incohérences ; que trois contrats de ce dernier ont été doublés pour en faire 06 expériences à savoir le marché n°2012-002/DG/UPS du 28/12/2012 et le marché n°2012-002/DG/UPS 8134 relatif à l'élaboration du plan de communication et conception d'un système de veille et d'écoute des usagers au profit de la CNSS (13 339 988 TTC) ; le contrat relatif à l'élaboration d'un plan de communication interne et externe au profit du REN-LAC (6 999 886 F CFA TTC) et le marché contrat du 04/12/2013 relatif à l'élaboration d'un plan de communication au profit du REN-LAC (6 999 996 F CFA TTC) ; le contrat n°14/00/02/03/00/2014 pour l'élaboration d'une stratégie de communication assortie d'un plan opérationnel de mise en œuvre des secteurs de microfinance et le contrat n°14/00/02/03/00/2014/00020 du 04/08/2014 relatif à l'élaboration d'une stratégie de communication assortie d'un plan opérationnel de mise en œuvre du secteur de microfinance ;

qu'en outre, il a critiqué la prise en compte du contrat n°21/00/02/05/80/2018/00038 portant sur l'appui à la mise en œuvre de la stratégie nationale de communication pour le changement social et comportemental du Ministère de la Santé d'un montant de 267 960 300 F CFA, dont la durée d'exécution dudit contrat est de vingt-quatre (24) mois ; que, sur la base de la durée d'exécution clairement de vingt-quatre mois indiqué dans la revue du 26 avril 2018, il est certain que la mission est toujours en cours d'exécution ; que, de ce fait, elle ne devrait pas être comptabilisée au titre des références similaires ;

il sollicite donc de l'ORD un réexamen des résultats provisoires afin de le rétablir dans ses droits ;

sur la discussion,

considérant que le MINEFID a initié la présente manifestation d'intérêt sous forme de demande de propositions allégée ; que suivant cette procédure, seul le cabinet soumissionnaire qui a le plus grand nombre de références similaires est retenu pour la suite de la procédure ;

considérant qu'il ressort de l'avis à manifestation d'intérêt (AMI) que les références similaires devaient être justifiées par les pages de garde et de signatures des contrats ainsi que les attestations de bonne fin ; que, cependant, il est apparu que l'AMI a indiqué cinq (05) ans comme délai à prendre en compte pour ces marchés similaires alors que les termes de référence fixaient la période de dix (ans) ;

considérant que devant la situation d'ex aequo du groupement IMCG/KORY Concept/JL INTERACTIV et du cabinet ACE Développement Synergie, la CAM a utilisé le critère du volume des contrats, ce qui a permis au cabinet Synergie d'être retenu ;

considérant que le requérant a estimé que les travaux de la CAM n'ont pas été régulièrement menés ; qu'il a ainsi soulevé les trois (03) moyens ci-dessus exposés ;

considérant que la CAM a d'emblée reconnu que le doublon des trois (03) marchés du cabinet retenu est exact en expliquant que la CAM ne s'est pas rendu compte qu'il s'agissait de références déjà comptabilisées ; que s'agissant de la non prise en compte de certains marchés du requérant, la CAM a regretté l'absence des techniciens qui ont analysé les offres et abouti aux résultats contestés ; qu'elle n'a donc pas pu apporter d'éléments de réponse sur cet aspect du recours ; qu'enfin, sur l'inéligibilité de la référence du cabinet ACE Développement Synergie avec le Ministère de la Santé pour raison de marché en cours d'exécution, la CAM a renvoyé à la proposition de l'intéressé qui contient bien une attestation de service fait ;

considérant qu'en réponse, le représentant du cabinet retenu a d'abord relevé qu'il n'est pas le seul à avoir bénéficié du doublon des références similaires ; qu'en effet, le contrat N°SER/04-2014/régie PNC/PADSP (lot 11) au profit de la Fédération nationale des artisans du requérant a également été doublé ; en ce qui concerne le marché du Ministère de la Santé, le cabinet retenu a relevé le délai de la procédure est de quinze (15) mois et non deux (02) ans ; que le marché est divisé en étapes et chaque étape fait l'objet d'une validation avec une facture ; que l'attestation de service fait en question est relative à la production des outils pour 91.000.000 FCFA ; que le marché est effectivement en cours d'exécution pour l'ensemble de la mission ; qu'enfin, sur la question des références du requérant non prises en compte, il a souligné que certains de ses marchés ont également été écartés ; qu'à titre d'exemple, il a des campagnes de communication non prises en compte telles que celles conclues avec l'ARCEP pour le changement des numéros fixes de 50 à 25 ; que cela est d'autant plus surprenant que trois (03) campagnes de communication de son concurrent ont été prises en compte ; qu'en tout, il a fourni plus de 50 expériences similaires ; qu'il ne s'est pas plaint parce qu'il a estimé que la CAM avait travaillé sur la base de critères équitables appliqués à tous ; que, cependant, les travaux de la CAM n'ont pas suivi ces règles avec la même base d'analyse des références similaires ;

considérant qu'en définitive, les deux (02) parties concurrentes ont convenu que la CAM doit reprendre l'analyse des références similaires avec des critères objectifs appliqués à tous de la même manière ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a jugé que l'analyse des références similaires n'a pas été conduite sereinement sur la base de règles claires conformes à la réglementation en vigueur ; que, sans revenir sur la reconnaissance des doublons de toutes parts par l'autorité contractante, il est apparu que des marchés de même type ont été retenus pour l'un des concurrents et non pour l'autre ; que, par ailleurs, les étapes de l'exécution d'un marché en cours même justifiées par des attestations de service fait partielles, ne peuvent servir de marchés similaires tant que l'entier marché n'est pas totalement exécuté ; qu'aussi, il n'a pas pu être justifié pourquoi certaines références similaires n'ont pas été retenues ; que, par ailleurs, il y a eu une confusion sur la période des marchés similaires à prendre en compte en cinq (05) et dix (10) ans ;

qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu de dire que la plainte du requérant est fondée ; qu'en conséquence, il convient d'infirmes les résultats provisoires en renvoyant la CAM à reprendre régulièrement l'évaluation des références similaires ;

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que le recours du groupement IMCG/KORY Concept/JL INTERACTIV est recevable ;

-que la manifestation d'intérêt 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 du groupement est fondée ; que la CAM a reconnu que certains marchés similaires ont été doublés ; qu'il en est de même dans les références du requérant ; qu'il est également apparu d'autres incohérences liées notamment à la période retenue pour les marchés similaires et la pertinence des domaines des références ; que, visiblement, l'analyse des dossiers n'a pas été conduite dans les règles de l'art ;

-de renvoyer la CAM à reprendre l'analyse des expériences similaires conformément aux textes en vigueur ;

-qu'il sied d'infirmes les résultats provisoires de la manifestation d'intérêts n°2019-026/MINEFID/SG/DMP pour le recrutement d'un consultant (agence de communication) pour l'élaboration et la mise en œuvre d'une stratégie et d'un plan de communication dans le cadre de la mise en place de la plateforme électronique d'intérêt et de patrimoine au profit de l'ASCE-LC ;

-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 1^{er} août 2019

Le Président de séance

Firmin BAGORO