

DECISION N°2023-L0133/ARCOP/ORD

sur recours de l'entreprise GMS contre les résultats provisoires de la demande de prix à commande n°2023-001/MAECRBE/SG/DMP pour l'acquisition de divers imprimés spécifiques au profit du MAECRBE.

**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 13 mars 2023 de l'entreprise GMS contre les résultats provisoires de la demande de prix ci-dessus citée ;*

présidé par Madame Ida OUEDRAOGO/PARE, membre de l'Organe de règlement des différends (ORD) ;

en présence de :

- Monsieur Yacouba ZONGO, membre de l'ORD ;
- Monsieur Yaya SON, membre de l'ORD ;
- Monsieur A Dramane SAKANDE, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Madame Aisseta ILBOUDO, représentant l'entreprise GMS ;
- au titre de l'autorité contractante, Monsieur Hermann YAMMA, représentant le Ministère des affaires étrangères, de la coopération régionale et des Burkinabè de l'extérieur (MAECRBE) ;
- au titre de l'attributaire provisoire, Monsieur Moussa DAKUYO 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 à commande n°2023-001/MAECRBE/SG/DMP pour l'acquisition de divers imprimés spécifiques au profit du MAECRBE;

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°3568 du mardi 07 et mercredi 08 mars 2023, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au vendredi 10 mars 2023 ; que l'entreprise GMS a fait un recours préalable en date du mardi 07 mars 2023 ; qu'insatisfait de la réponse de l'autorité contractante, il a saisi l'ORD par lettre en date du lundi 13 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 des affaires étrangères, de la coopération régionale et des Burkinabè de l'extérieur (MAECRBE) a lancé la demande de prix à commande n°2023-001/MAECRBE/SG/DMP pour l'acquisition de divers imprimés spécifiques au profit du MAECRBE;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre de l'entreprise GMS conforme mais non attributaire ;

le requérant conteste cette décision de la CAM et fait valoir que l'attributaire provisoire et certains soumissionnaires ne sont pas inscrits au Conseil supérieur de la communication (CSC) en tant que éditeurs publicitaires alors que conformément à la nature des articles commandés, la loi n°080-2015/CNT du 23/11/2015 fait obligation à tout soumissionnaire d'être inscrit ;

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

sur la discussion,

considérant que l'article 15 de la loi n°080-2015/CNT portant réglementation de la publicité au Burkina dispose que : « La présente loi régit les opérations de publicité et les professions publicitaires au Burkina Faso » ;

considérant que l'article 02 de la loi n°080-2015/CNT 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 l'article 15 de la loi n°080-2015/CNT portant réglementation de la publicité au Burkina dispose que : « pour exercer la profession publicitaire il faut :

- justifier d'une aptitude professionnelle attestée par un titre universitaire ou équivalent dans les domaines de la communication, du marketing ou des relations publiques ou justifier d'une expérience professionnelle d'au moins cinq ans dans ces domaines ;
- avoir préalablement fait une déclaration d'activité auprès de l'instance nationale chargée de la régulation de la communication (...)

considérant que l'article 37 du décret 2017-0049 ci-dessus cité dispose que « un agrément doit être requis s'il en existe dans le domaine concerné et s'il n'est pas contraire à l'accord de financement » ;

considérant que le requérant soutient que tous les soumissionnaires non inscrits au Conseil supérieur de la communication (CSC) doivent être déclarés non conformes ;

considérant que la CAM a fait observer que les biens, objet de la présente procédure n'ont aucun caractère publicitaire et qu'il n'y a aucune obligation pour l'attributaire d'être inscrit auprès du CSC ; que le dossier n'en a pas requis et ne vise pas à recruter une agence publicitaire mais une imprimerie ;

considérant que le requérant a rétorqué en mentionnant que la confection des cartes de vœux, de visite d'invitation tombe sous le coup de la loi relative à la publicité ;

considérant que l'attributaire provisoire a noté que les biens, objet de la présente procédure n'ont aucun caractère publicitaire ; que si cette exigence est retenue, il faudra désormais que toutes les entreprises deviennent des agences ou des éditeurs publicitaires, toutes choses qui ne seraient pas à encourager pour le monde des affaires ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que la CAM doit saisir le Conseil supérieur de la communication à l'effet de savoir si les biens, objet de la présente procédure entrent dans le champ d'application de la loi n°080-2015/CNT du 23/11/2015 portant réglementation de la publicité au Burkina Faso ; que la CAM doit tirer les conséquences de la réponse qui sera donnée et en faire ampliation à l'ARCOP ;

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

par ces motifs ;

DECIDE :

- **qu'il est compétent ;**
- **que le recours de l'entreprise 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 l'entreprise GMS est fondée sous réserve des vérifications ;
- d'infirmes les résultats provisoires de la demande de prix à commande n°2023-001/MAECRBE/SG/DMP pour l'acquisition de divers imprimés spécifiques au profit du MAECRBE ;
- 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 15 mars 2023

La Présidente de séance

Ida OUEDRAOGO/PARE
Chevalier de l'ordre de l'étalon