

DECISION N°2023-L0283/ARCOP/ORD

sur recours de l'entreprise CRAC contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert à commande n°2023-03/MAECRBE/SGDMP/SMT-PI pour la couverture médiatique et l'insertion des avis et communiqués dans les revues 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 02 juin 2023 de l'entreprise CRAC contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ci-dessus cité ;*

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

en présence de :

- Madame Célestine Amina BERE/LOMPO, membre de l'ORD ;
- Monsieur Guy SANOU, membre de l'ORD ;
- Madame Awa ZARE/KONATE et Monsieur Y. Ferdinand KINDA, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Madame W. P. Amiratou ILBOUDO et Monsieur Zackaria BAKOUAN, représentant l'entreprise CRAC ;
- 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, Mesdames Micheline KANZEMO et Emilienne TIENDREBEOGO, représentant IMEDIA Sarl ;

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 à commande n°2023-03/MAECRBE/SGDMP/SMT-PI pour la couverture médiatique et l'insertion des avis et communiqués dans les revues 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 l'appel d'offres ci-dessus cité ont été publiés dans le quotidien des marchés publics n°3629 du mercredi 31 mai 2023, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au vendredi 02 juin 2023 ; que l'entreprise CRAC a saisi l'ORD par lettre en date du 02 juin 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 l'appel d'offres ouvert à commande n°2023-03/MAECRBE/SGDMP/SMT-PI pour la couverture médiatique et l'insertion des avis et communiqués dans les revues ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre de l'entreprise CRAC non conforme au motif que son offre est déséquilibré ; que les prix unitaires proposés à plusieurs items sont irréalistes et artificiels (exemple de la réalisation de spot télé facturée à 50.000 F et la diffusion facturée à 600.000 F) ;

le requérant conteste cette décision de la CAM et fait valoir qu'il conteste lesdits résultats pour l'exclusion à tort de son offre ; que pour cet appel à concurrence, l'autorité contractante a mis l'accent sur les conditions de participation afin de garantir le recrutement d'une agence qualifiée, expérimentée et bien assise pour de telles prestations ; que cela se perçoit à travers les exigences faites à savoir la reconnaissance par le Conseil supérieur de la communication, la présentation de marchés similaires et la disponibilité d'une ligne de crédit ainsi que les autres conditions financières ; que jusque-là, la CAM n'a rien eu à reprocher à son offre ; qu'il a passé l'étape la plus difficile ; qu'en ce qui concerne l'analyse financière, la CAM est allée au-delà des textes réglementaires qui encadrent la procédure ; qu'il s'agissait ici de s'assurer qu'aucune erreur de calcul ne pouvait entraîner une variation du montant de l'offre ; que l'analyse financière devrait prendre aussi en compte les bornes inférieures et supérieures sur la base du budget prévisionnel communiqué ; que ce ne fut pas le cas non plus sur son offre dont la cause de son rejet est telle indiquée plus haut ; qu'il relève en premier lieu que la CAM n'a pas une bonne connaissance du fonctionnement des entreprises de communication et des critères de facturations des prestations dans le domaine de la communication ; que sur le 1^{er} grief concernant la réalisation de spot télé facturée à 50.000 F HTVA, il explique que pour une agence entièrement autonome sur le plan matériel et logistique et des ressources humaines, ce coût est bien réalisable puisque théoriquement il n'y a rien à déboursier ; que pour le 2^{ème} grief, la diffusion dont le coût est déjà fonction de la plage sollicitée peut aussi être influencée par l'approche de l'agence pour l'exécution de cette tâche ;

que lorsque vous avez de la liquidité pour payer directement avant le début de la campagne, il est possible d'obtenir un coût suffisamment bas ; que cependant lorsque vous manquez de ressources, le fait de faire recours à d'autres structures (des grossistes) en vue d'assurer la campagne induit un surcoût ; qu'il a tout compte fait avant la soumission de son offre, mené une sérieuse étude sur ses coûts proposés ; que contrairement à la mention de la CAM, c'est une offre financière équilibrée qui est présentée dans son dossier ;

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 requérant a affirmé que son offre a été écarté sur des bases illégales ; qu'aucun texte ne justifie les griefs soulevés contre son offre ; que son offre n'est ni anormalement basse ni hors enveloppe ;

considérant que la CAM a noté que le requérant a proposé des prix unitaires irréalistes à certains items ; qu'en voulant exécuter au minimum, elle rencontre des difficultés d'exécution au niveau des items qui ont été sous-estimés ; que les soumissionnaires proposent des prix irréalisables au minimum ; qu'elle a vécu des expériences désagréables dans certaines procédures ; que les commandes au minimum ne sont pas bénéfiques pour les soumissionnaires d'où les difficultés au moment de l'exécution ; que la mauvaise exécution des marchés a des conséquences sur la qualité des activités ;

considérant que l'attributaire provisoire a signalé que les prix sont en principe définis par la mercuriale des prix ; que chaque agence de communication a 15% sur chaque dossier introduit dans un média ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que l'offre du requérant n'est effectivement pas anormalement basse ni hors enveloppe ; qu'en ce qui concerne les prix unitaires proposés par celui-ci, la libre concurrence dans la commande publique induit la liberté des prix ; que par conséquent c'est à tort que la CAM a écarté l'offre sur cet aspect ;

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 CRAC 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 plainte de l'entreprise CRAC est fondée ;

-d'infirmier les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert à commande n°2023-03/MAECRBE/SGDMP/SMT-PI pour la couverture médiatique et l'insertion des avis et communiqués dans les revues 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 partout où besoin sera.

Ouagadougou, le 06 juin 2023

Le Président de séance

Pascal ILBOUDO

Chevalier de l'ordre du mérite