
**ORGANE DE REGLEMENT
DES DIFFERENDS**

DECISION N°2024-L0240/ARCOP/ORD

sur recours de l'entreprise CRAC contre la deuxième publication des résultats provisoires de la demande de prix n°2024-008/CEGECI/DG/PRM pour la sélection d'une agence de communication chargée de la promotion des activités au profit du Centre de Gestion des Cités (CEGECI) dans la presse privée

**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 public déléguée ;*

Sur *recours par lettre en date du 07 juin 2024 de l'entreprise CRAC contre la deuxième publication des résultats provisoires de la demande de prix ci-dessus cité ;*

présidé par Madame Carine Estelle OUERMI/YETTA, membre de l'Organe de règlement des différends (ORD) ;

en présence de :

- Madame Delphine M.D SAMADOULOGOU, membre de l'ORD ;
- Monsieur G. Augustin BAMBARA, 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 Aminata GANSONRE et Monsieur Zackaria BAKOUAN, représentant l'entreprise CRAC ;
- au titre de l'autorité contractante, Messieurs Abdel Aziz DJIRI et Abdoul Aziz KABORE, représentant le Centre de Gestion des Cités (CEGECI) ;
- au titre de l'attributaire provisoire, Messieurs Bessolé Jean SOMDA et Jean Pierre TIEMO, représentant ACE-DEVELOPPEMENT SYNERGIE ;

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 de la deuxième publication des résultats provisoires de la demande de prix n°2024-008/CEGECI/DG/PRM pour la sélection d'une agence de communication chargée de la promotion des activités au profit du Centre de Gestion des Cités (CEGECI) dans la presse privée,

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°3894 du mercredi 05 juin 2024, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au vendredi 07 juin 2024 ; que l'entreprise CRAC a saisi l'ORD par lettre en date du vendredi 07 juin 2024 ; 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 Centre de Gestion des Cités (CEGECI) a lancé la demande de prix n°2024-008/CEGECI/DG/PRM pour la sélection d'une agence de communication chargée de la promotion des activités à son profit dans la presse privée ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM), lors des premiers résultats parus dans la revue n°3864 du mercredi 24 avril 2024, avait déclaré l'offre de l'entreprise CRAC conforme et classée 2^{ème} ;

le requérant avait contesté cette décision de la CAM et faisait valoir qu'il a présenté une offre dont le montant minimum est le moins élevé ; que la réglementation prescrit en pareilles circonstances (marché à commande), l'attribution du marché sur la base du montant minimum des offres conformes ; qu'il relève aussi que dans le tableau de publication des résultats, un changement est intervenu sur les montants lus lors du dépouillement sur les offres de l'attributaire provisoire et du 3^{ème} soumissionnaire ; que pourtant, aucune correction n'a été apportée par la CAM au regard des résultats publiés ; qu'en plus, il estime que dans l'offre de l'attributaire provisoire, il y a un déphasage entre le bordereau des prix unitaires (où les prix sont mentionnés en lettres et en chiffres) et le devis estimatif ; que toute chose qui a conduit à une incohérence entre les montants mini et maxi et que la CAM a voulu masquer pour lui attribuer le marché ;

que l'ORD avait conclu par décision n°2024-L0189/ARCOP/ORD du 07 mai 2024, que la plainte de l'entreprise CRAC est fondée ; qu'en effet, l'attribution du marché se fait sur la base du montant minimum total conformément aux dispositions de l'article 134 alinéa 6 du décret n°2017-0049/PRES/PM/MINEFID du 01/02/2017 ; que, cependant, il n'y a pas d'incohérences entre les montants du bordereau des prix et celui du devis dans l'offre de l'attributaire provisoire ; qu'en définitive les résultats furent infirmés ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) dans le cadre de la mise en œuvre de cette décision a publié les résultats rectificatifs le mercredi 05 juin 2024 dans le quotidien des marchés publics n°3894 ; ces résultats déclaraient l'offre de l'entreprise CRAC conforme ; cependant son offre financière a connu une variation de 12,71% due à la prise en compte des 15% de frais d'agence omis par le soumissionnaire dans son offre financière ; elle a donc été classée 2^{ème} ;

le requérant conteste cette décision de la CAM et fait valoir que dans ces derniers résultats, il a constaté que son offre financière s'est vue augmentée d'un million neuf cent onze mille (1 911 000) au montant minimum et quatre millions cinq cent douze mille (4 512 000) au montant maximum avec comme observation «variation de 12,71% due à la prise en compte des 15% de frais d'agence omis par le soumissionnaire dans son offre financière »; que lors de la séance du 07 mai 2024, la représentante de l'autorité contractante a déclaré d'entrée de jeu être « venue pour répondre à la convocation, prendre acte et repartir corriger les résultats pour la publication » ; qu'elle ira plus loin en affirmant qu'après réception de son recours préalable, la CAM s'est rendue compte de ses erreurs et son Directeur qu'elle a représenté à l'ORD a expliqué que, comme les résultats sont déjà publiés, il n'est plus possible de reprendre sans une décision de l'ARCOP ; que c'est dans son explication de la différence entre les montants déclarés pendant l'ouverture des plis et ceux publiés dans les résultats pour l'attributaire provisoire, que la représentante de la CAM a mentionné qu'il s'agissait des frais d'agence ; qu'interrogé par un membre de l'ORD sur la non-prise en compte de cet aspect dans son offre, il a indiqué que la nature de la prestation d'une part et le dossier standard, d'autre part n'ont prévu cet élément d'évaluation ; qu'en effet, les frais d'agence sont applicables dans une prestation où l'agence se charge de diffuser sur des médias par la mise à disposition des agences des PAD, la collecte des factures des différents médias ; que par la suite, l'agence fait le point et transmet à son client qui met les ressources financières à la hauteur du montant à payer aux médias ; que parallèlement à ce volet, il est reversé à l'agence, un montant au prorata du budget de la campagne qui est appelé frais d'agence ; que c'est généralement le privé et les organismes internationaux qui font recours à cette procédure ; que comme on peut le constater, la prestation attendue par l'autorité contractante est tout autre ; qu'il revient à l'agence de prendre à son propre compte les prestations et les exécuter pour être payée globalement ; qu'il revient à l'agence donc d'en donner les prix unitaires qu'elle peut pratiquer au regard de son expérience dans ce domaine ; que c'est pourquoi, il a été demandé à tout soumissionnaire de disposer d'un personnel et d'un matériel pour s'assurer de ses capacités à exécuter la mission ; qu'en outre, l'intitulé frais d'agence ne ressort pas comme un item dans le tableau des services demandés ; que ce qui veut dire qu'avec ou sans cela, l'autorité contractante aura toutes les prestations et livrables attendus de cette prestation ; que pour sa part, il s'est agi de proposer une offre qui au niveau de chaque item qui intègre l'ensemble des charges y relatives (fiscalités, fonctionnement, documents administratifs à fournir, frais et charges externes) ;

sur la discussion,

considérant qu'il s'agit en l'espèce de vérifier la mise en œuvre de la décision n°2024-L0189/ARCOP/ORD du 07/05/2024 ; qu'en substance, il ressort de cette décision sus visée que « que la plainte de l'entreprise CRAC est fondée ; qu'en effet, l'attribution du marché se fait sur la base du montant minimum total conformément aux dispositions de l'article 134 alinéa 6 du décret n°2017-0049/PRES/PM/MINEFID du 01/02/2017 ; que, cependant, il n'y a pas d'incohérences entre les montants du bordereau des prix et celui du devis dans l'offre de l'attributaire provisoire;

- d'infirmer les résultats provisoires de la demande de prix n°2024-008/CEGECI/DG/PRM pour la sélection d'une agence de communication chargée de la promotion des activités au profit du Centre de Gestion des Cités (CEGECI) dans la presse privée » ;

considérant que le requérant a noté que la décision n°2024-L0189/ARCOP/ORD du 07 mai 2024 n'a pas été régulièrement mise en œuvre ; qu'il demande que ladite décision soit sagement mise en œuvre ;

considérant que la personne responsable des marchés du CEGECI a expliqué que la première évaluation a été faite par des collaborateurs dont la capacité à prendre en charge les dossiers est toujours en amélioration ; que ce faisant, des erreurs ont été commises ; qu'après la décision de l'ORD, elle a décidé de reprendre toute l'évaluation afin de corriger toutes les insuffisances ; que la correction due à l'omission des frais d'agence est régulière ;

considérant que l'attributaire provisoire a précisé que la décision de l'ORD a été régulièrement mise en œuvre par la CAM ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a noté que la décision n°2024-L0189/ARCOP/ORD du 07 mai 2024 n'a pas été régulièrement mise en œuvre ; que cette décision n'a été contestée par aucune des parties, ce qui suppose qu'elles ont accepté son contenu et toutes les conséquences y attachées ; que mieux, le grief relatif à la non prise en compte des frais d'agence aurait dû être soulevé par la CAM depuis les résultats publiés dans la revue n°3864 du mercredi 24 avril 2024 où les offres financières avaient déjà fait l'objet d'analyse et de correction ; qu'il y a donc lieu de renvoyer la CAM à une saine mise en œuvre de la décision ci-dessus citée ;

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 la plainte de l'entreprise CRAC est recevable ;**
- **que la demande de prix 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 CRAC est fondée ;**
- **d'infirmes la deuxième publication des résultats provisoires de la demande de prix n°2024-008/CEGECI/DG/PRM pour la sélection d'une agence de communication chargée de la promotion des activités au profit du Centre de Gestion des Cités (CEGECI) dans la presse privée ;**

- **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 12 juin 2024

La Présidente de séance

Carine Estelle OUERMI/YETTA