

DECISION N°2018-0615/ARCOP/ORD

sur recours du GROUPEMENT MEMO SARL/SEREIN/GRETECH SARL contre les résultats provisoires de la manifestation d'intérêt n°2018-023/MAAH/SG/DMP pour le recrutement d'un consultant chargé du suivi-contrôle des travaux de réfection des locaux bureaux des unités de coordination du PNGT2-3.

**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 03 septembre 2018 du GROUPEMENT MEMO SARL/SEREIN/GRETECH SARL contre les résultats provisoires de la manifestation d'intérêt ci-dessus citée ;*

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

en présence de :

- Monsieur Mathurin KONE, 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, Messieurs Tamoussi H. Dominique TAMINI, Idrissa PORGO et Brahim Abraham TOU, respectivement Mandataire et membres du GROUPEMENT MEMO SARL/SEREIN/GRETECH SARL;

- au titre de l'autorité contractante, Monsieur Souleymane NASSA et Madame Eléonore SAWADOGO, respectivement Coordonnateur et SPM du PNGT2-3;
- au titre des consultants retenus, Messieurs Samuel BOUGOUM, Mahamadi MAÏGA, Ousmane OUEDRAOGO, représentants du Groupement GEFA SARL/ENG'3 SARL/B2i SARL/ACET-BTP-IC ; le Groupement ARDI SARL/INTER PLAN SARL régulièrement convoqué, mais absent ;

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 manifestation d'intérêt susvisée 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 l'avis d'appel public à manifestation d'intérêt n°2018-023/MAAH/SG/DMP pour le recrutement d'un consultant chargé du suivi-contrôle des travaux de réfection des locaux bureaux des unités de coordination du PNGT2-3 ;

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 sus visée « 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 des marchés publics n°2387 du lundi 27 août 2018, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au 29 août 2018 ; que le GROUPEMENT MEMO SARL/SEREIN/GRETECH SARL a introduit un recours préalable auprès de l'autorité contractante en date du 29 août 2018 ; que cette dernière avait ainsi jusqu'au 31 août 2018 pour y répondre ; que l'autorité contractante par lettre en date du 31 août a répondu à sa requête ; qu'étant insatisfait, le requérant avait jusqu'au 04 septembre 2018 pour saisir l'ORD ; qu'il a saisi l'ORD, par lettre du 03 septembre 2018 ; 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 de l'agriculture et des aménagements hydrauliques (MAAH) a lancé la manifestation d'intérêt n°2018-023/MAAH/SG/DMP pour le recrutement d'un consultant chargé du suivi-contrôle des travaux de réfection des locaux bureaux des unités de coordination du PNGT2-3 ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a attribué 80 points au GROUPEMENT MEMO SARL/SEREIN/GRETECH SARL et l'a classé au 2^{ème} rang ;

le requérant conteste cette décision de la CAM et fait valoir d'abord qu'il apparaît à la lecture du tableau 2018 publié par l'Ordre des Ingénieurs en Génie Civil du Burkina Faso, que certains des cabinets retenus sur la liste des résultats provisoires ne sont pas inscrits, condition pourtant nécessaire pour prétendre exercer en tant qu'ingénieur conseil dans le domaine du Génie Civil ; que cette exigence est prévue par la loi N°020-2012/AN du 10 mai 2012 portant création de l'Ordre des Ingénieurs en Génie Civil du Burkina en ses articles 8, 16 et 68 qui précisent les conditions d'exercice de la profession d'ingénieur et d'ingénieur conseil en génie civil au Burkina Faso ;

que, dans la réponse à son recours préalable adressé à la CAM, celle-ci argue que les procédures du bailleur de fonds ne prennent pas en compte ce genre de considérations ; qu'il est également noté dans la réponse du DMP que l'article 8 de la loi sus citée dispose que les ingénieurs non encore inscrits peuvent exercer sous la responsabilité d'un ingénieur déjà inscrit au tableau de l'ordre ; qu'il convient de noter que cet article fait partie du chapitre 4 de la loi qui ne traite que des ingénieurs individuels et non pas des ingénieurs conseils ; que cet article ne peut donc justifier la participation à une procédure d'appel à concurrence d'un cabinet d'ingénieurs conseil non inscrit ;

il sollicite donc de l'ORD un réexamen des résultats provisoires ;

sur la discussion,

considérant qu'aux termes de l'article 05 de la loi n°039-2016/AN du 02 décembre 2016 portant réglementation générale de la commande publique, « La présente loi s'applique aux marchés publics et délégations de service public passés par les autorités contractantes et les autorités délégantes quelle que soit leur source de financement dans la mesure où elles ne sont pas contraires aux accords de financement » ;

considérant que la CAM a noté que le requérant en invoquant le motif d'inscription à l'Ordre des ingénieurs civils est mal fondé ; que l'avis à manifestation d'intérêt a expressément visé les directives de la Banque mondiale comme règles applicables ; qu'à cet effet, les critères de sélection définis au plan national, comme l'appartenance à l'Ordre, ne sont pas déterminants dans le cas d'espèce ; qu'au regard de la directive de la Banque, cette inscription n'apporte pas une plus-value ; qu'il convient de tenir compte du fait que la manifestation d'intérêt n'a pas fait de l'inscription à l'ordre un critère de sélection ; que le travail à faire dans le cas d'espèce n'appelle aucune particularité ; par ailleurs, un avis de non objection a été accordé par la Banque sur l'avis à manifestation d'intérêt ;

considérant que le requérant en réplique note que l'objectif poursuivi est le respect de la réglementation ; que l'article 8 de la loi 020-2012/AN portant création de l'Ordre des ingénieurs en génie civil du Burkina Faso dispose que : « nul ne peut exercer la profession d'ingénieur en génie civil au Burkina Faso, s'il n'est inscrit au tableau de l'Ordre. Toutefois, les ingénieurs non encore inscrits peuvent exercer sous la responsabilité d'un ingénieur déjà inscrit au tableau de l'Ordre » ;

considérant que le cabinet retenu, le Groupement GEFA SARL, soutient que cette disposition de la loi n°020-2012/AN n'est pas requise dans les procédures sur financement de la Banque mondiale ; qu'une infirmation des résultats est contraire aux directives de la Banque mondiale ; que le mandataire du groupement GEFA SARL/ENG'S SARL /B2i SARL/ACET-BTP-IC SARL est régulièrement inscrit à l'Ordre des ingénieurs et les autres membres ont également déposé leur demande d'inscription ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que l'avis à manifestation d'intérêt a visé les directives relatives à la sélection et à l'emploi de consultants par les emprunteurs de la Banque mondiale dans le cadre des prêts de la BIRD et des crédits et dons de l'AID, janvier 2011, version révisée de juillet 2014 ; qu'également, un avis de non objection sur l'avis à manifestation d'intérêt de la Banque mondiale est aussi intervenu ; qu'en conséquence, ces directives s'appliquent au détriment de la réglementation nationale conformément à l'article 05 de la loi sus visé ;

qu'il ressort des directives, que lorsqu'un marché est intégralement ou partiellement financé par les fonds de la Banque Mondiale, l'emprunteur ne peut refuser ni la participation à une liste restreinte ou à une procédure de passation, ni l'attribution d'un marché à un consultant, pour des motifs autres que les capacités et les ressources dont dispose ce consultant pour exécuter le marché avec succès ou les situations de conflits d'intérêts prévues ; qu'en conséquence, la loi n°020-2012/AN du 10 mai 2012 portant création de l'ordre des ingénieurs en génie civil du Burkina Faso n'est pas applicable dans la présente procédure ; que donc, c'est à bon droit que le CAM n'a pas tenu compte de cette exigence dans l'évaluation des offres ;

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

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que le recours de GROUPEMENT MEMO SARL/SEREIN/GRETECH SARL est recevable ;

-que la manifestation d'intérêt susvisée reste soumise aux dispositions 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 la plainte de GROUPEMENT MEMO SARL/SEREIN/GRETECH SARL n'est pas fondée ;

-qu'il sied de confirmer les résultats provisoires de la manifestation d'intérêt n°2018-023/MAAH/SG/DMP pour le recrutement d'un consultant chargé du suivi-contrôle des travaux de réfection des locaux bureaux des unités de coordination du PNGT2-3;

-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 05 septembre 2018

le Président de séance

Jules TAPSOBA

Chevalier de l'Ordre national