

DECISION N°2018-0762/ARCOP/ORD

sur recours de BESIC contre les résultats provisoires de la demande de propositions accélérée n°2018-004/AHD-MENA/DP-S/AG pour la mission de suivi contrôle et coordination des travaux de construction de blocs de 3 salles de classes équipées et électrifiées + bureau et magasin pour la résorption des salles sous paillote au primaire dans les régions de la boucle du Mouhoun, des Cascades, des Hauts-Bassins, du Sud-Ouest, du Centre-Ouest, du Centre et du Centre-Nord au profit du MENA (lot 01).

**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 11 octobre 2018 de BESIC contre les résultats provisoires de la demande de propositions ci-dessus citée ;*

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

en présence de :

- Monsieur Soter Caius RAYAISSE, membre de l'ORD ;
- Monsieur Salifou OUOBA, membre de l'ORD ;
- Messieurs Moïse BAKORBA et A. Dramane SAKANDE, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Monsieur Evariste YAMEOGO, Directeur Général de BESIC ;
- au titre de l'autorité contractante, Monsieur Sibi Jean-Paul ZAGRE, Responsable Service Marché de l'Agence Habitat et Développement (AHD) ;
- au titre du bureau retenu, Messieurs Jules SORGHO et Abdoul Aziz NIKIEMA, respectivement Gérant et Cogérant de SER2i ;

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 demande de propositions 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 la demande de propositions accélérée n°2018-004/AHD-MENA/DP-S/AG pour la mission de suivi, contrôle et coordination des travaux de construction de blocs de 3 salles de classes équipées et électrifiées + bureau et magasin pour la résorption des salles sous paillote au primaire dans les régions de la boucle du Mouhoun, des Cascades, des Hauts-Bassins, du Sud-Ouest, du Centre-Ouest, du Centre et du Centre-Nord au profit du MENA (lot 01) ;

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 propositions ci-dessus citée ont été publiés dans le quotidien des marchés publics n°2417 du lundi 08 octobre 2018, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au 10 octobre 2018 ; que BESIC a exercé un recours préalable auprès de l'autorité contractante par lettre en date du 09 octobre 2018 ; que cette dernière avait ainsi jusqu'au 11 octobre 2018 pour y répondre ; que l'autorité contractante, par lettre du 10 octobre n'a pas fait droit à sa requête ; qu'ainsi, il avait jusqu'au 12 octobre 2018 pour saisir l'ORD ; qu'il a saisi l'ORD par lettre en date du 11 octobre 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 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

l'Agence Habitat et Développement (AHD) a lancé la demande de propositions accélérée n°2018-004/AHD-MENA/DP-S/AG pour la mission de suivi, contrôle et coordination des travaux de construction de blocs de 3 salles de classes équipées et électrifiées + bureau et magasin pour la résorption des salles sous paillote au primaire dans les régions de la boucle du Mouhoun, des Cascades, des Hauts-Bassins, du Sud-Ouest, du Centre-Ouest, du Centre et du Centre-Nord au profit du MENA (lot 01) ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a classé l'offre de BESIC 2^{ième} ex aequo au lot 1 ;

le requérant conteste la décision de la CAM et fait valoir 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 classés dans la publication des résultats provisoires ne sont pas inscrits audit tableau, condition nécessaire pour prétendre exercer en tant qu'ingénieur conseil dans le domaine du génie civil ; que cette condition est

une exigence de la loi N°020-2012/AN du 10 mai 2012 portant création de l'Ordre des ingénieurs en génie civil du Burkina Faso en ses articles 8, 16 et 68 ;

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 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 l'article 16 de la loi 020 ci-dessus cité dispose que : « l'exercice de la profession d'ingénieur conseil en génie civil est soumis à une autorisation délivrée par le conseil de l'ordre (...) » ;

considérant que l'article 38 du décret 2017-049 ci-dessus cité dispose que : « dans les procédures de passation de marchés publics de services ou de prestations intellectuelles, lorsque les candidats ou soumissionnaires doivent être membres d'une organisation spécifique pour pouvoir fournir le service concerné, l'autorité contractante leur demande de prouver qu'ils appartiennent à cette organisation » ;

considérant que le requérant a réaffirmé ses arguments ci-dessus cités ;

considérant que le bureau retenu fait observer que tous les ingénieurs ne sont pas d'avis avec cette exigence d'inscription à l'Ordre des ingénieurs ; que cette exigence est une surprise car elle ne figure nulle part dans la demande de propositions ou dans les TRDs ; qu'il est titulaire de l'agrément qui prouve qu'il est qualifié ; qu'aucun soumissionnaire ne doit être lésé dans cette phase de la procédure ; qu'au pire des cas, il ne doit pas y avoir d'attributaire provisoire car le dossier n'a pas respecté la loi et doit être simplement annulé ;

considérant que la CAM soutient qu'elle maintient la position donnée suite au recours préalable car la preuve de la non inscription au tableau de l'ordre des ingénieurs en génie civil du bureau retenu n'a pas été apportée par le requérant ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé qu'il est constant, au regard des dispositions de la loi n°020 ci-dessus citée, qu'il existe une double obligations d'inscription au tableau de l'Ordre des ingénieurs en génie civil à la fois pour l'ingénieur personne physique , que pour le bureau, personne morale ; qu'en l'espèce, le bureau retenu SER2i n'est pas régulièrement inscrit audit tableau ; que dans ces conditions, il apparaît que la CAM n'a pas fait une saine application de la loi n°020/2012 suscitée ; que les cabinets qui seront retenus dans cette procédure devront être en règle vis-à-vis des exigences de ladite loi ;

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

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que le recours de BESIC est recevable ;

-que la demande de propositions susvisée 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 BESIC est fondée ;

-qu'il sied d'infirmier les résultats provisoires de la demande de propositions accélérée n°2018-004/AHD-MENA/DP-S/AG pour la mission de suivi, contrôle et coordination des travaux de construction de blocs de 3 salles de classes équipées et électrifiées + bureau et magasin pour la résorption des salles sous pailote au primaire dans les régions de la boucle du Mouhoun, des Cascades, des Hauts-Bassins, du Sud-Ouest, du Centre-Ouest, du Centre et du Centre-Nord au profit du MENA (lot 01) ;

-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 15 octobre 2018

le Président de séance

Amado OUEDRAOGO

Chevalier de l'ordre du mérite de la santé et de l'action sociale