

DECISION N°2018-0973/ARCOP/ORD

sur recours du groupement DORIANNE IS/EXPERTS-DEV/GEOMATIX contre la procédure d'ouverture des propositions financières relatives à la demande de propositions n°2018-22/MFPTPS/SG/DMP du 25/06/2018 relative au recrutement d'un consultant pour le développement et le déploiement d'une application de gestion de la procédure administrative et l'acquisition d'équipements spécifiques au profit des TD/TA de Ouagadougou, Bobo Dioulasso, Dédougou et Tenkodogo.

**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 06 décembre 2018 du groupement DORIANNE IS/EXPERTS-DEV/GEOMATIX contre les résultats provisoires de la procédure ci-dessus citée ;*

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

en présence de :

- Monsieur Salifou OUOBA, membre de l'ORD ;
- Monsieur Silamana SOMANDA, membre de l'ORD ;
- Messieurs Modeste YAMEOGO et B. Adama OUEDRAOGO, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Monsieur Dibi DIARRA, Directeur de DORIANNE IS, chef de file du groupement DORIANNE IS/EXPERTS-DEV/GEOMATIX ;

- au titre de l'autorité contractante, Monsieur Tilbéri LANKOANDE, agent de la DMP/MFPTPS ;
- au titre de l'attributaire provisoire, Monsieur Carlos MINOUNGOU, représentant pays de KAVAA GLOBAL SERVICES ;

après avoir délibéré conformément à la réglementation ;

rend la présente décision fondée sur la régularité du recours, les faits et moyens exposés ci-après ;

sur la compétence,

considérant que la demande de propositions 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 procédure d'ouverture des propositions financières relatives à la demande de proposition n°2018-22/MFPTPS/SG/DMP du 25/06/2018 relative au recrutement d'un consultant pour le développement et le déploiement d'une application de gestion de la procédure administrative et l'acquisition d'équipements spécifiques au profit des TD/TA de Ouagadougou, Bobo Dioulasso, Dédougou et Tenkodogo;

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 demande de propositions ci-dessus citée ont été publiés dans le quotidien des marchés publics n°2455-2456 du jeudi 29 et du vendredi 30 novembre 2018 ; qu'il s'agissait des résultats de l'analyse technique des propositions des consultants ; qu'à cette occasion, le groupement requérant et KAVAA GLOBAL SERVICES ont été retenus pour la suite de la procédure, en l'occurrence la phase de l'analyse des offres financières ; que le requérant ne conteste pas ces résultats devenus définitifs ;

considérant que l'ouverture des propositions financières a été effectuée dans la matinée du 05 décembre 2018 ; que le groupement DORIANNE IS/EXPERTS-DEV/GEOMATIX relève qu'il n'y a pas été convié conformément à la loi ; qu'il estime qu'il y a eu vice de forme et réclame la reprise de la procédure de demande de propositions ;

considérant que le requérant conteste la procédure jugée irrégulière de l'ouverture des plis des propositions financières ; qu'il s'agit d'un fait matériel à partir duquel il convient d'apprécier la recevabilité du recours ; que le principe d'efficacité et d'économie commande d'apprécier le litige à ce stade au lieu de surseoir en attendant la publication des résultats provisoires ;

considérant qu'il est constant que l'ouverture des propositions financières a eu lieu le 05 décembre 2018 ; qu'ainsi, le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au 07 décembre 2018 ; que le groupement DORIANNE IS/EXPERTS-DEV/GEOMATIX a saisi l'ORD, par lettre en date du 06 décembre 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,

le Ministère de la Fonction Publique, du Travail et de la Protection Sociale a lancé la demande de propositions n°2018-22/MFPTPS/SG/DMP du 25/06/2018 relative au recrutement d'un consultant pour le développement et le déploiement d'une application de gestion de la procédure administrative et l'acquisition d'équipements spécifiques au profit des TD/TA de Ouagadougou, Bobo Dioulasso, Dédougou et Tenkodogo ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a retenu le groupement DORIANNE IS/EXPERTS-DEV/GEOMATIX pour la suite de la procédure mais l'ouverture des enveloppes des propositions financières s'est faite en son absence ;

le requérant conteste cette procédure d'ouverture de la CAM et fait valoir que le mercredi 05 décembre 2018, il a constaté quatre (04) appels manqués dont le 1^{er} à 08h59mn et le dernier à 9h48mn ; qu'il a donc recontacté le numéro en question et a été informé que c'était pour l'ouverture des enveloppes financières ; qu'il a donc dépêché un agent pour vérification et que ce dernier a confirmé l'ouverture effective des enveloppes en son absence alors qu'il n'a reçu aucune autre correspondance à part les appels manqués ; qu'il y a donc eu vice de forme dans la procédure et, qu'en conséquence, il réclame sa reprise ;

il sollicite donc de l'ORD de le rétablir dans ses droits ;

sur la discussion,

considérant qu'aux termes de l'article 116 alinéa 04 du décret n°2017-0049/PRES/PM/MINEFID du 01 février 2017, l'« ouverture des propositions financières est publique et les soumissionnaires sont invitées à y participer » ; qu'il en résulte que la participation à l'ouverture des offres financières est de droit et que l'autorité contractante est tenue d'en informer les consultants retenus afin de leur permettre d'exercer leur droit ;

considérant que la CAM a reconnu qu'elle a procédé à l'ouverture des propositions financières à l'insu des consultants retenus ; que c'est juste avant l'heure de l'ouverture des plis qu'elle s'est rendue compte qu'elle n'avait pas convié les consultants ; qu'elle a ainsi essayé de rattraper cette erreur en joignant au téléphone les représentants des deux (02) cabinets ; que le représentant de KAVAA GLOBAL SERVICES a pu venir assister à la séance contrairement à celui du requérant qu'elle n'a pas eu au téléphone ; que le déroulé des faits exposé par le requérant est exact ;

considérant que l'autre cabinet retenu n'a pas fait d'observations particulières ; qu'il a cependant relevé que le représentant du requérant est venu après et a apposé sa signature sur le document de la CAM ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que l'ouverture des plis des propositions financières a été menée en violation des dispositions de l'article 116 alinéa 04 du décret n°2017-0049 ci-dessus cité ; qu'en effet, il est constant que l'administration contractante n'a pas convié les cabinets retenus à la séance alors qu'elle en avait l'obligation ; qu'il s'en suit que cette omission de la CAM n'a pas permis au requérant d'exercer son droit de participation à l'ouverture des propositions financières ; qu'il convient de noter aussi que le caractère public de la séance et la participation des soumissionnaires contribue à la transparence de la procédure ; qu'en l'espèce, cependant, il n'a pas été établi une intention malveillante dans la conduite de l'ouverture des plis ; qu'en tout état de cause, la procédure reste irrégulière ;

que la plainte du groupement requérant est donc fondée ; qu'en conséquence, il y a lieu d'ordonner la reprise de la procédure uniquement dans le volet des propositions financières, les résultats des propositions techniques ayant été consolidés ; qu'ainsi, il appartient à la CAM de requérir des deux (02) consultants de refaire leurs propositions financières ;

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que le recours du groupement DORIANNE IS/EXPERTS-DEV/GEOMATIX est recevable ;

-que la demande de propositions 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 du groupement Dorianne IS/Experts-Dev/Geomatix International est fondée ; qu'en effet, l'ouverture des offres financières n'a pas été faite publiquement en présence de tous les cabinets retenus conformément à la réglementation ;

-que, cependant, il n'y a pas lieu de remettre en cause les résultats de l'analyse des propositions techniques qui n'ont pas été contestés ;

-d'enjoindre à l'autorité contractante de reprendre la demande de propositions uniquement sur la partie des offres financières qu'elle doit à nouveau requérir aux consultants retenus suite à l'analyse des propositions techniques ;

-qu'il sied d'annuler l'ouverture des propositions financières de la demande de propositions n°2018-22/MFPTPS/SG/DMP du 25/06/2018 relative au recrutement d'un consultant pour le développement et le déploiement d'une application de gestion de la procédure administrative et l'acquisition d'équipement spécifiques au profit des TD/TA de Ouagadougou, Bobo Dioulasso, Dédougou et Tenkodogo ;

-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 07 décembre 2018

le Président de séance

Amado OUEDRAOGO

Chevalier de l'Ordre du Mérite de la Santé et de l'Action sociale