
**ORGANE DE REGLEMENT
DES DIFFERENDS (ORD)**

DECISION N°2019-L0035/ARCOP/ORD

sur recours de FASO KANU DEVELOPPEMENT SARL, AHD, du Groupement BID/CTAC et de CEIA INTERNATIONALE SA contre les résultats provisoires de la manifestation d'intérêts n°2018-020/MRAH/SG/DMP pour la constitution d'une liste restreinte de six (06) consultants pour le recrutement d'un maître d'ouvrage délégué pour la réalisation des travaux de diverses infrastructures au profit du PADEL-B.

**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 lettres respectives en date 28 et 29 janvier 2019 de FASO KANU DEVELOPPEMENT SARL, AHD, du Groupement BID/CTAC et de CEIA INTERNATIONAL SA contre les résultats provisoires de la manifestation d'intérêts ci-dessus citée ;*

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

en présence de :

- Madame Fatoumata TALL, membre de l'ORD ;
- Monsieur Dieudonné SOUDRE, membre de l'ORD ;
- Messieurs Moïse BAKORBA et Y. Ferdinand KINDA, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre des requérants, Messieurs Moumouni GNESSIEN et Daniel Mohamed KAM, respectivement conseil et comptable de FASO KANU DEVELOPPEMENT ;

Monsieur Sibi Jean Paul ZAGRE, service marché de Agence Habitat et Développement (AHD) ;

Monsieur Roland Wendingoudi KABORE, administrateur général de Bureau International de Développement représentant le groupement BID/CTAC;

Messieurs Rodrigue SAWADOGO et Nikolaïa SEBGO respectivement SG et ingénieur de CEIA International ;

- au titre de l'autorité contractante, Madame Fatima BARRO et Monsieur R. Nicaise KABORE, agents DMP du MRAH ; Madame Isabelle KONE et Monsieur Halidou KERE, RPM et APM du PADEL-B;

- au titre des Cabinets retenus, Monsieur Abdoul Aziz SIMPORE, ingénieur de SAPHYR DEV/BIGO SARL ; Madame Mariam TRAORE et Monsieur San COULIBALY respectivement administrateur et agent de FSD ;

AGEM, FASO BAARA et Boutique de développement bien que régulièrement convoquées n'ont pas comparu ;

après avoir délibéré conformément à la réglementation ;

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

EN LA FORME :

sur la compétence,

considérant que la manifestation d'intérêt 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 les recours concernent la contestation des résultats provisoires de la manifestation d'intérêts n 2018-020/MRAH/SG/DMP pour la constitution d'une liste restreinte de six (06) consultants pour le recrutement d'un maître d'ouvrage délégué pour la réalisation des travaux de diverses infrastructures au profit du PADEL-B ;

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'intérêts ci-dessus citée ont été publiés dans le quotidien des marchés publics n°2496 du vendredi 25 janvier 2019, et que le délai de recours auprès de l'ORD ou de l'autorité contractante courait jusqu'au 29 janvier 2019 ; que FASO KANU DEVELOPPEMENT SARL, AHD, le groupement BID/CTAC et CEIA INTERNATIONAL SA ont saisi l'ORD par lettres respectives en date du 28 et 29 janvier 2019 ; que, par ailleurs, les recours sont conformes 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 les déclarer recevables ;

AU FOND :

sur les faits,

le Ministère des Ressources Animales et Halieutiques a lancé la manifestation d'intérêts n°2018-020/MRAH/SG/DMP pour la constitution d'une liste restreinte de six (06) consultants pour le recrutement d'un maître d'ouvrage délégué pour la réalisation des travaux de diverses infrastructures au profit du PADEL-B ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré FASO KANU DEVELOPPEMENT SARL non qualifié au motif qu'il n'a fourni que trois (03) marchés similaires alors que le critère 2 de l'avis de manifestation d'intérêt a exigé au moins quatre (04) références de nature, de volume et de complexité similaires au cours des douze dernières années (2013-2017) justifiées ;

quant à AHD, au groupement BID/CTAC et à CEIA INTERNATIONAL SA, la CAM les a déclarés non qualifiés pour insuffisance ou absence de références similaires justifiées ;

le requérant FASO KANU DEVELOPEMENT SARL conteste cette décision de la CAM et fait valoir qu'il a fourni au total sept (07) références similaires en maîtrise d'ouvrage délégué de travaux de construction et qu'il ne comprend pas pourquoi la CAM n'a retenu que trois (03) ; qu'il est de jurisprudence constante de l'ORD que « la référence similaire » ne signifie pas « référence identique » ; qu'aussi, s'agissant de la maîtrise d'ouvrage public déléguée, la similarité ne peut s'apprécier en termes de volume des ouvrages , que les ouvrages sont exécutés par les entreprises de travaux et l'agence MOD n'assure qu'une mission de prestation intellectuelle dont le contenu reste inchangé quel que soit le volume des ouvrages à réaliser ;

par ailleurs le requérant soutient qu'en d'autres termes, le rôle de la MOD est de faire faire et qu'à ce titre, consiste à passer les marchés, gérer les contrats des prestataires, superviser et réceptionner les travaux et remettre les ouvrages au maître d'ouvrage à la fin de sa mission ; que ce schéma d'intervention du maître d'ouvrage déléguée est classique et demeure le même pour tous les travaux ; que c'est donc à tort que l'autorité contractante a retenu seulement trois (03) références similaires alors qu'il en a produit sept (07) justifiés;

AHD soutient qu'il a fourni au total trente-sept (37) références similaires justifiées et qu'il ne comprend pas la notion de complexité et de nature similaire de la CAM dans la mesure où la jurisprudence de l'ORD précise que concernant les références similaires, l'appréciation de la similarité doit se faire suivant le critère du «faire faire en maîtrise d'ouvrage déléguée dans le projet envisagé»; qu'en conséquence, il estime que l'analyse de ses références n'est pas correcte et que la CAM devrait reconsidérer les résultats en prenant en compte toutes ses références et aussi le retenir pour la suite de la procédure;

quant au cabinet BID, il argue qu'il dispose de références dans le domaine de la maîtrise d'ouvrage déléguée concernant des projets de construction et qu'il a fourni conformément à l'avis de manifestation d'intérêt les pages de garde de signature ainsi que les attestations de bonne fin comme en témoignent les références jointes à son dossier ; CEIA INTERNATIONAL SA estime à son tour, qu'il a fourni au total onze (11) références similaires justifiées ;

ils sollicitent donc de l'ORD un réexamen des résultats provisoires afin de les rétablir dans leurs droits ;

sur la discussion,

considérant que l'ensemble des dossiers de manifestation d'intérêt des plaignants n'ont pas été retenues pour insuffisances de références de nature de volume et de complexité similaires ; qu'il n'y a donc pas lieu de les examiner séparément ;

considérant que l'avis à manifestation d'intérêt requiert des soumissionnaires de faire la preuve de la réalisation d'au moins 04 projets de nature, de volume et de complexité similaires au cours des 05 dernières années (2013 à 2017) ; que le consultant devra faire la preuve de ses compétences et de ses expériences en fournissant les justifications des missions similaires réalisées au cours des 05 dernières années avec des pages de garde et de signature des contrats ainsi que les attestations de bonne fin ; que l'absence de ces justificatifs entrainera la non prise en compte des missions concernées ;

considérant que les requérants soutiennent avoir fourni plusieurs références similaires en maîtrise d'ouvrage déléguée de travaux qui cependant n'ont pas été prises en compte par la CAM ; que dans le cas d'espèce, la similarité ne saurait s'apprécier en termes de volume des ouvrages, étant donné que ceux-ci sont réalisés par des entreprises de travaux et l'agence MOD n'assure qu'une mission de prestation intellectuelle dont le contenu reste inchangé quel que soit le volume des ouvrages à réaliser ; que la maîtrise d'ouvrage déléguée n'a donc qu'une mission de faire-faire ;

considérant que la CAM a relevé que l'analyse des dossiers a été faite conformément aux termes de la manifestation d'intérêt ; que cette manifestation d'intérêt a reçu l'avis de non objection du bailleur ; que l'avis a requis des marchés de nature, de complexité et de volume similaires et la dispersion géographique ; que le volume dans le présent cas fait référence au montant financier arrêté de deux (02) milliards en considération du budget prévisionnel ; que mieux, la CAM a été souple car les références dont le volume des travaux est d'environ un milliard cinq cent millions ont été considérées ;

considérant que les bureaux retenus n'ont pas fait de commentaires particuliers ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a fait observer que le volume financier dont se prévaut la CAM n'a pas été précisé dans l'avis à manifestation ; qu'également et dans la prétendue logique de travail de la CAM, certains bureaux ont justifié des références dont le volume financier des réalisations est d'environ un milliard cinq cent qui, cependant, n'ont pas été prises en compte par la CAM ; qu'à titre illustratif, la convention n°2014-0051/MENA/SG DAF du 30 mai 2014 d'un montant 1 566 394 300 et celle relative à la construction des bâtiments R+3 de l'inspection des finances au profit du Ministère des finances de la Côte d'Ivoire d'un montant de 1 650 037 000 de CEIA INTERNATIONNAL SA qui paraissent pertinentes n'ont pas été considérés par la CAM ; qu'il en est aussi des conventions de maîtrise d'ouvrage publics déléguées de FASO KANU Développement SARL concernant les travaux de constructions d'infrastructures scolaires équipés, d'infrastructures administratives et de forages positifs, de la convention de maîtrise relative travaux de construction d'infrastructures d'accueil à Dori dans le cadre des festivités du 11 décembre 2013, de la convention relative aux travaux de réalisation du projets de réhabilitations des bâtiments administratifs au titre de l'année 2013 au profit du MINIFID ;

que par ailleurs, contrairement à l'intervalle d'année, à savoir les 05 dernières années (2013 à 2017), prévu dans l'avis à manifestation d'intérêt certaines références bien que les dates d'approbation soient antérieure à cette période ont été considérés par la CAM ;

qu'au vu de ces éléments, il est évident que le principe de l'égalité de traitement des candidats n'a pas été scrupuleusement respecté ; qu'il sied de renvoyer la CAM à reprendre l'analyse des dossiers dans le strict respect des exigences de l'avis à manifestation d'intérêt et des principes fondamentaux de la commande la publique ;

qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu de dire que les plaintes des requérants sont fondées et qu'il convient d'infirmier ainsi les résultats provisoires ;

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que les recours de FASO KANU DEVELOPPEMENT SARL, de AHD, du groupement BID/CTAC et de CEIA INTERNATIONAL SA sont recevables ;

-que la manifestation d'intérêt 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 les plaintes de FASO KANU DEVELOPPEMENT SARL, de AHD, du groupement BID/CTAC et CEIA INTERNATIONAL SA sont fondées ;

-qu'il sied d'infirmier les résultats provisoires de la manifestation d'intérêts n 2018-020/MRAH/SG/DMP pour la constitution d'une liste restreinte de six (06) consultants pour le recrutement d'un maître d'ouvrage délégué pour la réalisation des travaux de diverses infrastructures au profit du PADEL-B;

-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 30 janvier 2019

Le Président de séance

Firmin BAGORO