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

DECISION N°2019-L0043/ARCOP/ORD

Sur recours de FASO KANU DEVELOPPEMENT SARL, CEIA INTERNATIONALE SA et de l'AGENCE HABITAT ET DEVELOPPEMENT (AHD) contre les résultats provisoires de la manifestation d'intérêts n°2018-022/MRAH/SG/DMP pour la constitution d'une liste restreinte en vue du 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 du 04 et du 5 février 2019 de FASO KANU DEVELOPPEMENT SARL, CEIA INTERNATIONALE SA et de l'AGENCE HABITAT ET DEVELOPPEMENT (AHD) contre les résultats provisoires de la manifestation d'intérêt ci-dessus cité ;*

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

en présence de :

- Monsieur Didace DOUAMBA, membre de l'ORD ;
- Monsieur Idrissa OUATTARA, membre de l'ORD ;
- Messieurs Modeste YAMEOGO et Y. Ferdinand KINDA, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre des requérants, Monsieur Daniel Mohamed KAM comptable de FASO KANOU Développement ; Messieurs Rodrigue SAWADOGO et Nikaila

SEBGO, respectivement SG et chef de projet à CEIA International ; Monsieur Jean Paul ZAGRE, agent Service Marché de AHD ;

- au titre de l'autorité contractante, régulièrement convoqué mais absent ;
- au titre des agences retenus, Madame Marie Diane SOMA, CJ/SPM de Agence FASO BAARA ; Monsieur Antoine ZIGANI, assistant à FSD;

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 2018-022/MRAH/SG/DMP pour la constitution d'une liste restreinte en vue du 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 connaitre ;

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°2501 du vendredi 1^{er} février 2019, et que le délai de recours auprès de l'ORD ou de l'autorité contractante courait jusqu'au 5 février 2019; que FASO KANU DEVELOPPEMENT SARL, CEIA INTERNATIONALE SA et l'AGENCE HABITAT ET DEVELOPPEMENT (AHD) ont saisi l'ORD par lettres respectives en date du 4 et du 5 février 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 1^{er} février 2017 portant attributions, organisation et fonctionnement de l'Autorité de régulation de la commande publique ;

que, dès lors, il convient de les déclarés recevables ;

AU FOND :

sur les faits,

le Ministère des Ressources Animale et Halieutiques a lancé la manifestation d'intérêts n 2018-022/MRAH/SG/DMP pour la constitution d'une liste restreinte en vue du 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 et CEIA INTERNATIONALE SA non qualifié au motif qu'ils ont produit chacun deux (02) références similaires au lieu de quatre (04);

quant à AGENCE HABITAT et DEVELOPPEMENT (AHD), il a été déclaré non qualifié au motif qu'il a produit une (01) référence similaire au lieu de quatre (04) ;

FASO KANU DEVELOPPEMENT SARL conteste cette décision de la CAM et argue qu'il a produit plus de sept (07) références similaires en maitrise d'ouvrage délégué de construction de divers bâtiments ; qu'il ne comprend pas pourquoi l'autorité contractante n'a retenu que deux (02) références similaires; que dans tous les cas, selon une jurisprudence constante de l'ORD, la référence similaire ne signifie pas référence identique ; qu'aussi, s'agissant de la maitrise d'ouvrage public déléguée, la similarité ne peut s'apprécier en terme de volume des ouvrages, les ouvrages étant réalisés par des entreprises de travaux; que 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 ; qu'en d'autres termes, le rôle de la MOD est un faire faire et qu'à ce titre, sa mission consiste à passer les marchés, gérer les contrats des prestataires, superviser et réceptionner les travaux et remettre les ouvrages au maitre d'ouvrage à la fin de sa mission ; que l'intervention du maitre d'ouvrage délégué demeure identique pour tous les travaux et que c'est à tort que l'autorité contractante n'a retenu que deux références similaires sur plus de sept qu'il a produit ;

CEIA INTERNATIONALE SA soutient qu'il est surpris de ne pas être qualifié sous le prétexte qu'il n'a produit que deux références similaires alors qu'il en a produit produit onze (11) ;

quant au requérant AGENCE HABITAT ET DEVELOPPEMENT (AHD) il soutient qu'il a produit trente-sept (37) références similaires au lieu de un (01) prétendu par la CAM et que l'ensemble de ces conventions de projets concerne des missions de maîtrise d'ouvrage déléguée se rapportant à la mission objet de la manifestation d'intérêt au profit de l'administration ; que la compréhension de la CAM de la notion de nature et de complexité similaire est erronée ; que la manifestation d'intérêt n'exige pas d'éléments spécifiques sur la nature et la complexité des travaux ; que du reste, de jurisprudence constante de l'ORD, concernant les références, l'appréciation de la similarité doit se faire suivant le critère du «faire faire en maîtrise d'ouvrage déléguée dans le projet envisagé» ; que donc, l'analyse de ses références similaires par la CAM est erronée et par conséquent sollicite la prise en compte de toutes ses références concernant le domaine des infrastructures projetées dans la période considérée ;

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

sur la discussion,

considérant qu'aux termes de l'article 26 du décret 2017-050 sus cité, l'organe de règlement des différends rend sa décision dans les trois jours ouvrables à compter de sa saisine, à défaut, l'attribution du marché ne peut plus être remise en cause ;

considérant que l'autorité contractante avant l'entame de l'examen de la présente affaire a sollicité le renvoi au lundi 11 février 2019 pour comparution des représentants du projet ;

considérant cependant, que les délais réglementaires impartis à l'ORD pour examiner les plaintes ne s'accroissent pas avec une telle demande de renvoi ; que donc, sur ce fondement l'ORD n'a fait droit à la demande des représentants de la CAM ; que nonobstant ses explications claires de l'ORD, l'autorité contractante n'a pas comparu à l'appel du dossier ; qu'en tout état de cause, il a été convenu d'examiner la présente affaire ;

considérant que l'avis à manifestation d'intérêt a requis des candidats de faire la preuve de 04 références de nature et de complexité similaires en nature et en volume au cours des 05 dernières années ;

considérant que les requérants déclarent s'en tenir aux moyens évoqués dans leurs requêtes respectives ;

considérant que les Cabinets retenus n'ont pas fait d'observations particulières ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que les marchés similaires ne sont pas des marchés identiques ; que la mission de suivi contrôle doit se distinguer de celles des entreprises d'exécution ; que face au refus de la CAM à se présenter devant l'ORD, il y a lieu de renvoyer la CAM à ré analyser les offres conformément à la réglementation en vigueur ;

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 les recours de FASO KANU DEVELOPPEMENT SARL, CEIA INTERNATIONALE SA et l'AGENCE HABITAT ET DEVELOPPEMENT (AHD) sont recevables ;

-que la manifestation d'intérêts sus visée 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 les plaintes FASO KANU DEVELOPPEMENT SARL, CEIA INTERNATIONALE SA et l'AGENCE HABITAT ET DEVELOPPEMENT (AHD) sont fondées ;

-qu'il sied d'infirmier les résultats provisoires de la manifestation d'intérêts n 2018-022/MRAH/SG/DMP pour la constitution d'une liste restreinte en vue du 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 6 février 2019

Le Président de séance

Ibrahim SOKOTO