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

DECISION N°2019-L0044/ARCOP/ORD

Sur recours de l'AGENCE HABITAT ET DEVELOPPEMENT (AHD) contre les résultats provisoires de la manifestation d'intérêts n 2018-0339/MUH/SG/DMP pour le recrutement d'un maître d'ouvrage délégué pour la réalisation des infrastructures du 11 décembre 2019 à Tenkodogo au profit du Ministère de l'Urbanisme et de l'Habitat (MUH).

**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 01 février 2019 de l'AGENCE HABITAT et DEVELOPPEMENT contre les résultats provisoires de la manifestation d'intérêt ci-dessus citée ;*

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 du requérant, Monsieur Jean Paul ZAGRE, agent service marché de AHD;
- au titre de l'autorité contractante, Mesdames Cécile OUEDRAOGO/DAO, Mariam OUEDRAOGO/OUEDRAOGO, Korotoumou BEI/TRAORE et Monsieur Dieudonné BELEMKOABGA, respectivement Agents DAF, DMP et Chef de Service MT/PI du MUH ;

- au titre des bureaux retenus, Madame Marie Diane SOMA, CJ/SPM de Agence FASO BAARA, Monsieur Elie ZONGO, Technicien à C2I-SA/TD ; Messieurs Roland GNAMOU et Jean Marie TIAWARA, Stagiaires de ACOMOD Burkina ;

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'intérêts 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 2018-0339/MUH/SG/DMP pour le recrutement d'un maître d'ouvrage délégué pour la réalisation des infrastructures du 11 décembre 2019 à Tenkodogo au profit du Ministère de l'Urbanisme et de l'Habitat (MUH);

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'intérêts ci-dessus citée ont été publiés dans le quotidien des marchés publics n°2499 du mercredi 30 janvier 2019, et que le délai de recours auprès de l'ORD ou de l'autorité contractante courait jusqu'au 1^{er} février 2019 ; que l'AGENCE HABITAT et DEVELOPPEMENT (AHD) a saisi l'ORD par lettre en date du 01 février 2019 ; 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'Urbanisme et de l'Habitat a lancé la manifestation d'intérêts n 2018-0339/MUH/SG/DMP pour le recrutement d'un maître d'ouvrage délégué pour la réalisation des infrastructures du 11 décembre 2019 à Tenkodogo au profit dudit Ministère ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a classé AGENCE HABITAT et DEVELOPPEMENT (AHD) 9^{ème} et ne l'a pas retenu au motif qu'il a produit trois (03) marchés analogues ;

le requérant conteste cette décision de la CAM et argue qu'il a produit trente-neuf (39) marchés analogues au lieu des trois (03) prétendu par la CAM ; qu'il ne comprend pas la notion de marché analogues ; qu'en plus l'avis de manifestation d'intérêts ne permet pas de comprendre plus sur la nature et surtout sur la complexité des travaux; que du reste, l'ORD a eu plusieurs fois à trancher cette question et que ses décisions précisent que 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 l'analyse de ses références n'est pas correcte et qu'il demande à la CAM de reconsidérer ses résultats en prenant en compte toutes ses références concernant le domaine des infrastructures projetées dans la période considérée et le retenir pour la suite de la procédure si l'observation faite par la CAM dans la publication des résultats provisoires est le seul grief contre lui ;

il sollicite donc de l'ORD un réexamen des résultats provisoires afin de le rétablir dans ses droits ;

sur la discussion,

considérant que la CAM a relevé que seuls les projet dans le cadre des MOD relatifs aux travaux de bâtiments dont le volume financier est d'au moins 1/3 du montant prévisionnel ont été retenus dans le cas d'espèce ;

considérant que le requérant déclare qu'il est étonnant que seulement trois (03) de ses références soient retenues, au regard du nombre de marchés similaires présentés;

considérant que les MOD retenus pour la suite de la procédure 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 sont distincts des marchés identiques ; que mieux, dans le cadre du recrutement des MOD, l'appréciation de la similarité des références se fait suivant le critère du faire faire en maîtrise d'ouvrage déléguée dans le projet envisagé ; que donc, il convient de renvoyer la CAM à réexaminer l'offre du requérant sur ce point ;

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

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que le recours de l'AGENCE HABITAT et DEVELOPPEMENT (AHD) est recevable ;

-que la manifestation d'intérêts 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 de l'AGENCE HABITAT ET DEVELOPPEMENT (AHD) est fondée ;

-qu'il sied d'infirmier les résultats provisoires de la manifestation d'intérêts n 2018-0339/MUH/SG/DMP pour le recrutement d'un maître d'ouvrage délégué pour la réalisation des infrastructures du 11 décembre 2019 à Tenkodogo au profit du Ministère de l'Urbanisme et de l'Habitat (MUH) ;

-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