

DECISION N°2019-L0399/ARCOP/ORD

sur recours de la Société Civile de Moyens-Justice et Liberté, agissant au nom et pour le compte du groupement d'ingénieurs conseils BETICO/AC3E contre les résultats provisoires de la manifestation d'intérêts n°2019-015M/MAAH/SG/DMP pour les études techniques de réalisation du bilan d'eau détaillées de la retenue de Dourou dans la province du Passoré, région du Nord dans le cadre du PARIIS-BF.

**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 29 août 2019 de la Société Civile de Moyens-Justice et Liberté agissant au nom et pour le compte du groupement d'ingénieurs conseils BETICO/AC3E contre les résultats provisoires de la manifestation d'intérêts ci-dessus citée ;*

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

en présence de :

- Monsieur Didace T. DOUAMBA, membre de l'ORD ;
- Monsieur Moussa TRAORE, membre de l'ORD ;
- Messieurs B. Adama OUEDRAOGO et Y. Ferdinand KINDA, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Messieurs Zakaria BELEM et Maitre Hamidou SAVADOGO, respectivement Directeur technique et avocat conseil du groupement d'ingénieurs conseils BETICO/AC3E ;
- au titre de l'autorité contractante, Madame Rachelle ROUAMBA et Monsieur Salomon KABORE, respectivement agent à la DMP/MAAH et SPM de PARIIS-BF ;
- au titre de l'attributaire provisoire, Messieurs Karim SINARE, Souleymane SORE et Issouf SORO, respectivement membres du staff managérial du groupement FI/HCI/SERINGE et représentants de FASO INGENIERIE ;

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 le recours concerne la contestation des les résultats provisoires de la manifestation d'intérêts n°2019-015M/MAAH/SG/DMP pour les études techniques de réalisation du bilan d'eau détaillées de la retenue de Dourou dans la province du Passoré, région du Nord dans le cadre du PARIIS-BF ;

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 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 manifestation d'intérêt ci-dessus citée ont été publiés dans le quotidien n°2648 du mardi 27 août 2019, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au jeudi 29 août 2019 ; que la Société Civile de Moyens-Justice et Liberté, agissant au nom et pour le compte du groupement d'ingénieurs conseils BETICO/AC3E, a saisi l'ORD par lettre en date du jeudi 29 août 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 MAAH a lancé la manifestation d'intérêts n°2019-015M/MAAH/SG/DMP pour les études techniques de réalisation du bilan d'eau détaillées de la retenue de Dourou dans la province du Passoré, région du Nord dans le cadre du PARIIS-BF ;

la Commission d'attribution des marchés a rejeté l'offre du groupement d'ingénieurs conseils BETICO/AC3E au motif qu'aucun exemplaire original des contrats relatifs aux références techniques similaires n'a été transmis malgré la lettre N°2019-0151/MAAH/SG/DMP du 02 juillet 2019 du directeur des marchés publics ;

le requérant conteste cette décision de la CAM et fait valoir qu'initialement il a été exigé des soumissionnaires de produire uniquement des copies des références techniques ; que postérieurement aux dépôts des offres, le Directeur des marchés publics du MAAH par lettre N°2019-0151/MAAH/SG/DMP du 02 juillet 2019 a exigé, en plus des copies certifiées conformes déjà présentes dans les dossiers, les exemplaires originaux de toutes les références techniques similaires (contrats) ainsi que les attestations de bonne fin d'exécution y relatives dans un délai de soixante-douze (72) heures à partir de la réception de la lettre ;

il estime que cette exigence est une nouvelle condition à l'appel d'offres initial qui mérite d'être déclarée inopérante ; que, d'abord, le délai de soixante-douze (72) heures imparti ne permet pas objectivement aux entreprises ayant leurs partenaires à l'étranger de faire acheminer physiquement les documents ou pièces sollicités dans un temps aussi court ; qu'en plus, les originaux sont des pièces uniques dont la perte ou le retard dans la restitution serait un préjudice pour les soumissionnaires ; que la conséquence directe et immédiate de cette nouvelle condition a été le rejet de l'offre des deux (02) soumissionnaires parmi les trois (03) ayant un partenaire à l'étranger qui ont préféré répondre à cette nouvelle condition par le silence ; que son client ayant un partenaire à l'étranger a fait l'effort de fournir des copies légalisées scannées ; que, malgré tout, elles ont été rejetées ; que rejeter un dossier sur ce fondement, c'est méconnaître le fait qu'une légalisation est juridiquement par définition «une procédure par laquelle un fonctionnaire public certifie l'authenticité de la signature et de la qualité de l'auteur de l'acte » ; que cette nouvelle condition n'a été qu'un moyen inavoué pour écarter certaines offres pourtant sérieuses et rigoureusement présentées ;

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 expliqué que l'analyse des offres a relevé des éléments de doute qui ont conduit à exiger les originaux desdits dossiers ; que le requérant n'ayant pas satisfait à la requête, son offre a été écartée sur cette base ; que, mieux, la méthode de sélection retenue est celle fondée sur la qualification des consultants ; qu'il s'agit d'un avis à manifestation d'intérêt national avec les délais de traitement bref ; que s'agissant des délais de 72 heures, le requérant avait la possibilité de requérir une prorogation des délais ou d'expliquer les éventuelles difficultés qu'il rencontrait ;

considérant que le requérant en réplique a noté que, conformément aux textes régissant la commande publique, l'autorité contractante ne peut apporter une modification substantielle ; qu'il s'agit d'une manière insidieuse d'écarter son offre ;

considérant que l'attributaire provisoire a relevé que le requérant n'ayant pas satisfait à la demande de transmission des références originales, son offre doit être écartée sur ce fondement ; qu'il a lui aussi subi les conséquences de la lettre de l'autorité contractante dans la mesure où son partenaire sénégalais n'a pas pu produire les originaux des pièces requises de telle sorte que les expériences similaires de son partenaire n'ont pas été prises en compte ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a d'abord reconnu le droit de la CAM à vérifier l'authenticité des pièces produites pour justifier les expériences similaires ; qu'il se trouve qu'en l'espèce, la modalité d'exercice de ce droit n'a pas pleinement garanti le principe de l'égalité de traitement des candidats notamment entre les cabinets nationaux et les cabinets étrangers ;

qu'au regard de la procédure, manifestation d'intérêt dont le mode de sélection qualification de consultants, et les pays d'origine de la plupart des entreprises soumissionnaires, c'est à tort que l'administration a sanctionné le défaut de complément des pièces originales des références similaires dans les délais ; qu'en effet, il est établi qu'aucun des cabinets non-nationaux n'a pu produire les originaux de ses références au regard des délais impartis et des risques liés à ce mode de vérification ; qu'il n'y a pas lieu de retenir ce motif de défaut de production des pièces originales contre le requérant ;

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

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que le recours de la Société Civile de Moyens-Justice et Liberté, agissant au nom et pour le compte du groupement d'ingénieurs conseils BETICO/AC3E, est recevable ;

-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 la plainte de la Société Civile de Moyens-Justice et Liberté, agissant au nom et pour le compte du groupement d'ingénieurs conseils BETICO/AC3E, est fondée ; que le mode de vérification des références similaires basée sur la présentation des pièces originales entraîne des griefs aux consultants notamment les cabinets étrangers ; qu'en effet, il est établi qu'aucun des cabinets non-nationaux n'a pu produire les originaux de ses références au regard des délais impartis et des risques liés à ce mode de vérification ;

-d'infirmer les résultats provisoires de la manifestation d'intérêts n°2019-015M/MAAH/SG/DMP pour les études techniques de réalisation du bilan d'eau détaillées de la retenue de Dourou dans la province du Passoré, région du Nord dans le cadre du PARIIS-BF ;

-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 03 septembre 2019

Le Président de séance

Ibrahim SOKOTO