

**AUTORITE DE REGULATION
DE LA COMMANDE PUBLIQUE**

BURKINA FASO

**ORGANE DE REGLEMENT
DES DIFFERENDS**

UNITE – PROGRES – JUSTICE

DECISION N°2019-L0632/ARCOP/ORD

sur recours de AFRIK LONNYA contre les résultats provisoires de la manifestation d'intérêt n°2019-001/MINEFID/SG/INSD/PNIN pour la conception et développement d'une plateforme WEB pour la Plateforme nationale d'information en nutrition.

**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, ensemble ses modificatifs ;
- 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 22 novembre 2019 de l'entreprise AFRIK LONNYA contre les résultats provisoires de la manifestation d'intérêt ci-dessus citée ;

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

en présence de :

- Monsieur Adama NABALOUM, 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 T. Julien MALO et Kambié ZINGUE, respectivement directeur général et agent de l'entreprise AFRIK LONNYA ;
- au titre de l'autorité contractante, Madame W. A. Gisèle KABORE et Arouna SANFO, respectivement agent PRM et gestionnaire du Projet de l'INSD ;

- au titre de l'attributaire provisoire, Messieurs W. Armand COMPAORE et Serge KONSEIGA, respectivement, agent et consultant de l'entreprise NOVASYSSYTEM ;

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'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 résultats provisoires de la manifestation d'intérêt n°2019-001/MINEFID/SG/INSD/PNIN pour la conception et développement d'une plateforme WEB pour la Plateforme nationale d'information en nutrition ;

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 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 l'Observateur Paalga n°9978 du lundi 18 novembre 2019 et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au jeudi 20 novembre 2019 ; que l'entreprise AFRIK LONNYA a introduit un recours préalable auprès de l'autorité contractante en date du 19 novembre 2019 ; que celle-ci avait jusqu'au 21 novembre 2019 pour y répondre ; que, par correspondance, en date du 21 novembre 2019, l'autorité contractante ayant rejeté les réclamations du requérant, le délai de recours auprès de l'ORD courait jusqu'au lundi 25 novembre 2019 ; que le requérant a saisi l'ORD par lettre en date du 22 novembre 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 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,

l'Institut national de la statistique et de la démographie (INSD) a lancé la manifestation d'intérêt n°2019-001/MINEFID/SG/INSD/PNIN pour la conception et développement d'un plateforme WEB pour la Plateforme nationale d'information en nutrition ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre de l'entreprise AFRIK LONNYA conforme mais a jugé passable la présentation et la compréhension des TDR par le requérant avec une note de 25 sur 35 ;

le requérant conteste cette décision de la CAM et fait valoir que la compréhension des TDR fait partie intégrante du dossier type de demande de proposition et ne saurait faire l'objet d'une quelconque évaluation à l'étape de la manifestation d'intérêt ;

par ailleurs, l'attributaire provisoire fait partie des deux (02) entreprises (LATTI Sarl et NOVASYSSYSTEM) qui, lors de l'ouverture des plis en séance publique en présence des soumissionnaires, ont eu à déposer une offre technique et financière à la phase de manifestation d'intérêt alors que cela viole les procédures de passation de marchés publics et biaise la concurrence ;

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

sur la discussion,

considérant qu'aux termes de l'article 30 du décret 2017-050 sus cité « Les décisions de l'Organe de règlement des différends dans la phase de passation des commandes publiques peuvent avoir pour effet de corriger la violation alléguée, d'empêcher que d'autres dommages soient causés aux intérêts des parties, de suspendre ou faire suspendre la décision litigieuse, ou la procédure de passation » ;

considérant que le requérant a réitéré les arguments ci-dessus développés ;

considérant que la CAM a expliqué qu'il s'agit d'une procédure à financement extérieur mais il s'agit des procédures nationales qui ont été utilisées ; que, toutefois, le critère de l'évaluation relative à la compréhension des TDR est préalablement porté à la connaissance des candidats dans le dossier ; que concernant l'offre financière jointe par le cabinet retenu, aucune disposition réglementaire n'oblige l'autorité contractante à écarté l'offre d'un soumissionnaire sur ce point ; que le dossier a même requis de joindre les offres financières ;

considérant que le cabinet retenu n'a pas fait d'observations particulières ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a noté qu'en matière de réglementation nationale dans le cadre de la manifestation d'intérêt, la présentation et la compréhension des TDR ne constituent pas un critère de sélection à cette phase de la procédure ; que la sélection se fait conformément aux dispositions de l'article 70 du décret 2017-049 sus visé, sur la base des informations relative à l'expérience et les qualifications des consultants ; que c'est le consultant le plus qualifié et expérimenté qui doit être retenu ; que contrairement à ces dispositions, l'autorité contractante en retenant un troisième critère notamment la présentation et la compréhension des TDR n'a pas fait une bonne application des dispositions de l'article 70 et suivants du décret n°2017-049 ; que la procédure de sélection utilisée n'est pas conforme aux textes en vigueur ;

qu'en conséquence et conformément aux termes de l'article 30 du décret n°2017-050, il convient d'annuler la procédure de sélection pour vice grave de procédure et d'inviter la CAM à en tirer toutes les conséquences de droit ;

qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu de dire que la plainte du requérant est fondée sur l'irrégularité de la procédure et d'ordonner l'annulation de la procédure de sélection ;

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que le recours de l'entreprise AFRIK LONNYA est recevable ;

-que la demande de prix 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 AFRIK LONNYA est fondée ; que la procédure de sélection utilisée n'est pas conforme aux textes en vigueur notamment l'article 70 du décret n°2017-0049/PRES/PM/MINEFID du 1^{er} février 2017, portant procédures de passation, d'exécution et de règlement des marchés publics et des délégations de service public ;

-en conséquence, d'ordonner l'annulation de la manifestation d'intérêt pour vice grave de procédure ;

-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 où besoin sera.

Ouagadougou, le 26 novembre 2019

Le Président de séance

Firmin BAGORO