

DECISION N°2019-L0642/ARCOP/ORD

sur recours de YIRNOON HOLDING SA contre les résultats provisoires de la manifestation d'intérêts n°2019-004/MMC/SG/DMP pour le recrutement d'un maître d'ouvrage délégué (MOD) pour la réalisation d'un bâtiment administratif au profit du Ministère des Mines et des Carrières.

**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 02 décembre 2019 de YIRNOON HOLDING SA contre les résultats provisoires de la manifestation d'intérêt ci-dessus citée ;*

présidé par Madame Léa ZAGRE/RIMTOUMDA, membre de l'Organe de règlement des différends (ORD) ;

en présence de :

- Monsieur Salifou OUOBA, membre de l'ORD ;
- Monsieur Idrissa OUATTARA, membre de l'ORD ;
- Messieurs Moïse BAKORBA et A. Dramane SAKANDE, assurant le secrétariat de l'ORD;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Madame Nafissate COMPAORE et Monsieur W. Dieudonné BOENA, respectivement secrétaire et chargé d'affaires de YIRNOON HOLDING SA ;

- au titre de l'autorité contractante, Messieurs Ousséni DERRA et J. Pierre NAGALO, respectivement directeur des marchés publics (DMP) et agent du Ministère des Mines et des Carrières ;
- au titre des MOD retenues :
 - Messieurs Ladjji COULIBALY et Roland GNAMOU, respectivement, ASPM et agent DMP de ACOMOD BURKINA ;
 - Madame Y. Khadidjah KABRE, chef de projet de BOUTIQUE DE DEVELOPPEMENT SARL ;
 - FASO BAARA SA et AGEM régulièrement convoqués ne se sont pas fait représenter ;
 - Monsieur Jean-Paul ZAGRE, agent au service marché du Groupement AHD/MODULOR ;
 - Monsieur Roland KABORE, administrateur général du Groupement BID/CTAC ;

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'intérêts n°2019-004/MMC/SG/DMP pour le recrutement d'un maître d'ouvrage délégué (MOD) pour la réalisation d'un bâtiment administratif au profit du Ministère des Mines et des Carrières;

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 des marchés publics n°2714 du mercredi 27 novembre 2019 ; que YIRNOON HOLDING SA a, le 28 novembre 2019, introduit un recours auprès de l'autorité contractante, resté sans suite, et que le délai de recours auprès de l'ORD courait cependant jusqu'au lundi 02 novembre 2019 ; que le requérant a donc saisi l'ORD par lettre en date du 02 décembre 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,

le Ministère des Mines et des Carrières a lancé la manifestation d'intérêts n°2019-004/MMC/SG/DMP pour le recrutement d'un maître d'ouvrage délégué (MOD) pour la réalisation d'un bâtiment administratif à son profit ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a donné à l'offre de YIRNOON HOLDING SA zéro (0) point sur l'expérience technique et non retenue pour la suite de la procédure au motif qu'il n'y a pas de référence concernant l'exécution des marchés similaires ;

le requérant conteste cette décision de la CAM et fait valoir que 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, à son article 37, dispose que les compétences techniques des entreprises naissantes doivent être appréciées en fonction de celles de son personnel d'encadrement ; que suivant ce même décret, l'entreprise naissante est celle qui a une durée de vie de moins de trois ans depuis sa création ;

que son entreprise existe depuis le 23 octobre 2017 et par conséquent devrait se voir appliquer les dispositions dudit décret quant à ses compétences techniques ;

qu'il a conformément aux exigences des termes de référence (TDR) de la manifestation d'intérêt, fourni le personnel d'encadrement technique ainsi que leurs diplômes légalisés, leurs CV, les copies légalisées de leurs pièces d'identité de même que leurs numéros d'affiliation à la CNSS ; qu'il ressort clairement de leurs CV, que ce personnel dispose d'expériences solides et incontestables en matières de maîtrise d'ouvrage délégué en général et plus particulièrement en bâtiment r+n ;

qu'en procédant comme elle l'a fait, l'autorité contractante ne s'inscrit pas dans la logique de la politique de promotion des nouvelles entreprises tant prônée par l'Etat à travers ce décret ;

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 n'a pas retenu le requérant pour la suite de la procédure faute d'expérience ; que dans les critères d'évaluation, il n'a pas prévu un dispositif particulier pour la prise en compte des entreprises naissantes et que les dispositions de l'article 37 sont générales ;

considérant que le requérant n'a pas fait d'observations particulières en dehors de moyens ci-dessus cités ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que les dispositions de l'article 37 ci-dessus invoquées par le requérant, quand bien même elles sont pertinentes, restent à l'étape actuelle difficilement applicables tant que les dossiers particuliers n'ont pas prévu de méthodologie particulière pour la prise en compte de l'expérience du personnel clé au titre de l'expérience de l'entreprise dans la mesure où les éléments d'évaluation de ces deux expériences diffèrent fondamentalement ; que le requérant devrait en amont agir pour obtenir de l'administration la prise en compte de cette disposition dans les critères d'évaluation ; que ne l'ayant pas fait ainsi, la CAM ne pouvait qu'appliquer pendant l'évaluation les critères définis dans le dossier ; que c'est donc à bon droit que la CAM a agi comme tel ;

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

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que le recours de YIRNOON HOLDING SA est recevable ;

-que l'avis de manifestation d'intérêt sus visé reste soumis 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 YIRNOON HOLDING SA n'est pas fondée ;

-qu'il sied de confirmer les résultats provisoires de la manifestation d'intérêts n°2019-004/MMC/SG/DMP pour le recrutement d'un maître d'ouvrage délégué (MOD) pour la réalisation d'un bâtiment administratif au profit du Ministère des Mines et des Carrières ;

-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 05 décembre 2019

La Présidente de séance

Léa ZAGRE/RIMTOUMDA
Chevalier de l'ordre national