

**DECISION N°2020-L0149/ARCOP/ORD**

sur recours de AGEM-DEVELOPPEMENT contre les résultats provisoires de la demande de propositions pour la sélection d'un Cabinet pour une mission de maîtrise d'ouvrage déléguée relative aux travaux de construction d'un bâtiment administratif annexe au siège de la POSTE-BF (notes techniques).

**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 17 avril 2020 de AGEM-DEVELOPPEMENT contre les résultats provisoires de la demande de prix ci-dessus citée ;*

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

en présence de :

- Madame Céline KONE/DIALLO, membre de l'ORD ;
- Monsieur Sibila François YAMEOGO, membre de l'ORD ;
- Messieurs Modeste YAMEOGO et A. Dramane SAKANDE, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Maître Moumouni GNESSIEN et Monsieur Jonas KABORE, respectivement conseil et chef de projet de AGEM-DEVELOPPEMENT ;
- au titre de l'autorité contractante, Messieurs S. Joël OUATTARA, Mahamadou OUEDRAOGO, Marius SANOGO et Frédéric ZINABA, respectivement chef de section travaux, DPMG, agent département contrôle de gestion et chef de section bâtiment de la Poste BF ;

- au titre de l'attributaire provisoire, Messieurs M. Biara KARAMBIRI, S. Jean-Paul ZAGRE, respectivement spécialiste passation des marchés et agent au service des marchés du groupement AHD/LE MODULOR ;

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 demande de propositions 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 demande de propositions pour la sélection d'un Cabinet pour une mission de maîtrise d'ouvrage déléguée relative aux travaux de construction d'un bâtiment administratif annexe au siège de la POSTE-BF (notes techniques) ;

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 demande de propositions ci-dessus citée ont été publiés dans le quotidien des marchés publics n°2814 du mercredi 15 avril 2020 et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au vendredi 17 avril 2020 ; que AGEM-DEVELOPPEMENT a saisi l'ORD par lettre en date du 17 avril 2020 ; 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,**

la POSTE-BF a lancé la demande de propositions pour la sélection d'un cabinet pour une mission de maîtrise d'ouvrage déléguée relative aux travaux de construction d'un bâtiment administratif annexe à son siège ;

la commission d'attribution des marchés (CAM) a classé au 3<sup>ème</sup> rang l'offre de AGEM-DEVELOPPEMENT avec une note globale de 90,25/100 ; au titre des observations il a noté une durée insuffisante pour les études architecturales, techniques et l'élaboration du DAO pour l'envergure du bâtiment envisagé, une incohérence de l'échelonnement du traitement des décomptes incohérents (du recrutement des maîtres d'œuvre ), la non pertinence des observations : seule la suggestion 5 est pertinente, une absence de prévision d'un suivi architectural, la production de rapport de démarrage et mensuel et méthodologie pour les études environnementales ;

le requérant conteste cette décision de la CAM et fait valoir que les griefs qui lui sont reprochés sont infondés ;

qu'il explique que les griefs relatifs à la conformité du plan de travail et de la méthode proposée aux termes de référence qui ont motivé la note de 32.25/40 qui lui a été attribuée ne font pas référence aux exigences prévues pour ce critère par les données particulières du dossier de demande de propositions ; que ces éléments devraient servir de base pour l'évaluation, autrement la note publiée sans égard à chaque sous-critère ne permet pas de connaître les détails des notes obtenues ;

que le grief tiré de la durée insuffisante pour les études architecturales, techniques et élaboration du DAO pour l'envergure du bâtiment envisagé est infondé en ce que ni les TDR ni le dossier de demande de propositions ne précise l'envergure du bâtiment ; qu'à ce stade, aucun candidat ne peut prétendre connaître à priori l'envergure du bâtiment puisque ce sont les études architecturales qui vont la

définir ; que l'estimation financière du projet ne peut sur le plan technique démontrer l'envergure d'un bâtiment ; qu'au demeurant, sa conception technique prévoit un scénario qui permet de faire des études techniques dans un délai compatible avec le délai de réalisation de la mission ;

que le grief tiré de « l'échelonnement du traitement des décomptes incohérent » (dès recrutement des maitres d'œuvre) est également infondé puisque les maitres d'œuvre dès leur sélection peuvent présenter des demandes d'avances et/ou décomptes au titre de leur contrat d'autant plus que leur mission commence immédiatement après la sélection ;

que le grief relatif à la non pertinence des observations exception faite de la suggestion n°05 est injustifié en ce sens que la CAM ne précise pas en quoi ses observations sur les TDR ne sont pas pertinentes ; que nonobstant cette situation, ce sous-critère n'a pas été éclaté en termes de nombre de suggestions ou d'observations pour que sa proposition technique soit sous-évaluée au titre de ce sous-critère ;

que le grief relatif à la non prévision du suivi architectural ne saurait prospérer car il a été prévu dans le cadre du projet ; qu'en effet, dans sa proposition technique, figurent les tâches de son architecte Désiré THIOMIANO parmi lesquelles la supervision des études architecturales et du suivi architectural ;

que le grief tenant à la production de rapport de démarrage est manifestement erroné car il a prévu dans sa proposition technique plusieurs rapports que sont le rapport de démarrage, le rapport mensuel, le rapport trimestriel, le rapport de fin des travaux, le rapport de fin de mission et les rapports circonstanciés ;

que le grief concernant la méthodologie pour les études environnementales est tout de même erroné car il en a proposé une ;

qu'en outre, la note de 53/55 obtenue au titre du critère qualifications et compétences du personnel clé est minorée car la publication des résultats provisoires ne fait apparaître aucun grief justifiant cette note ;

que la validation des plans d'ingénierie par un architecte soulevée par la CAM comme un atout au bénéfice du groupement AHD/LE MODULOR est sans valeur car un architecte n'est pas habilité à valider ce type de document ;

que la prise en compte de la politique nationale d'économie d'énergie (lampe LED) comme atout devrait lui profiter également au nom du principe de l'égalité de traitement puisqu'il a proposé l'énergie solaire ;

que la prise en compte du contexte sécuritaire national dans les études comme avantage est injustifiée au regard du lieu d'implantation du bâtiment ;

qu'enfin la constitution du groupement AHD/LE MODULOR est irrégulière et ne lui permet pas d'exercer des prestations de maîtrise d'ouvrage délégué ; que le groupement ne peut se faire qu'entre maitres d'ouvrage délégués ; qu'il a pu constater que LE MODULOR est un bureau d'études architecturales et d'ingénierie de droit malien (maitre d'œuvre) ; qu'ainsi le groupement à un caractère hybride, il est composé d'un maitre d'œuvre et d'un maitre d'ouvrage, ce qui n'est pas légalement permis ; que ce sont deux régimes statutaires distincts qui ne peuvent s'associer pour une même opération ; que c'est dans ce sens que la maîtrise d'ouvrage déléguée est incompatible avec toute mission de maîtrise d'œuvre au

sens de l'article 20 du décret n°2017-051/PRES/PM/MINEFID du 1<sup>er</sup> février 2017 portant réglementation générale de la maîtrise d'ouvrage déléguée et de l'article 23 de la directive n°02/2014/CM/UEMOA du 28 juin 2014 relative à la réglementation de la maîtrise d'ouvrage public déléguée au sein de l'UEMOA ;

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

### **sur la discussion,**

considérant qu'il ressort du dossier de demande de propositions que les critères, sous critères d'évaluation, et leurs poids respectifs sont entre autres :

1. approche technique et méthodologique (20 points) ;
  - 1.1 pertinence des commentaires sur les TDR, observations et suggestions :10 points ;
  - 1.2 méthodologie :10 points ;
2. plan de travail (12 points) ;
  - 2.1 cohérence des principales activités qui composent la mission, leur nature et durée, échelonnement et interrelations (08 points) ;
  - 2.2 existence et la qualité des documents finaux (04 points) ;

considérant qu'au niveau de la qualification du personnel, il est requis un gestionnaire financier et comptable de niveau BAC +4 en gestion financière ayant au moins cinq (05) ans d'expériences et ayant réalisé au moins trois projets similaires : noté sur 5 points ;

considérant que la CAM a fait observer que la note attribuée à chaque soumissionnaire résulte de la moyenne des notes données par chaque évaluateur ; qu'il y a eu quatre évaluateurs dans cette procédure ; qu'en l'absence de critères objectifs dans le dossier permettant d'évaluer les aspects liés à l'approche technique et méthodologique et au plan de travail, la commission a fait la synthèse des offres de tous les soumissionnaires et les évaluateurs ont été chargés d'attribuer des notes en fonction des forces et des faiblesses de chaque offre ;

considérant que la CAM a expliqué que sur les faiblesse de l'offre du requérant, il a été relevé plusieurs points qui sont les suivants :

- ✓ durée insuffisante de l'étude architecturale, technique et élaboration du DAO ;

qu'au regard de l'envergure du projet, toutes les études ne sauraient être réalisées en dix (10) jours avec la rigueur et le sérieux en vue de la réalisation du projet ;

- ✓ échelonnement du traitement des décomptes ;

que le groupement prévoit des décomptes dès l'entame de projet ce qui ne s'explique pas ; que mieux, le requérant fait une confusion entre décomptes et avances ce qui pourrait entraver la gestion des fonds ;

- ✓ insuffisance des observations pertinentes ;

qu'une seule observation sur les cinq (05) du requérant est pertinente ; que toutes les autres observations créées soit une confusion totale soit se résume en de simple commentaires ;

considérant que la CAM a noté que le diplôme du gestionnaire financier et comptable ne comporte pas de date de délivrance ni de date de délibération ; que le diplôme a donc été jugé non conforme d'où deux points lui ont été retranchés ;

considérant que la CAM a noté que des points forts ont aussi été relevés au profit du requérant ; que concernant la régularité du groupement AHD /LE MODULOR, la CAM estime qu'il n'y a aucune incompatibilité ;

considérant que le requérant a réaffirmé ses moyens de défenses ci-dessus cités ;

considérant que le cabinet classé premier, le groupement AHD/LE MODULOR dans son memo a vanté les points fort de son offre après avoir décrié celle du requérant ; qu'il argue aussi que le grief relatif à l'irrégularité de son groupement n'est pas fondée ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que le dossier n'a pas prévu de sous critères aux rubriques 1.1 pertinence des commentaires sur les TDR, observations et suggestions, 1.2 méthodologie et 2.1 cohérence des principales activités qui composent la mission, leur nature et durée, échelonnement et interrelations, afin de permettre aux évaluateurs de faire une évaluation objective ;

qu'il y a donc lieu de se demander combien de commentaires sur les TDR, observations et suggestions pertinents, il fallait faire pour obtenir la totalité des points ; qu'il apparait donc que sans sous critère objectifs, l'évaluation ne peut qu'être que subjectif ; que cette situation est perceptible quand un évaluateur donne la note de 8/10 pendant qu'un autre donne la note de 5/10 pour le même travail ; qu'il y a un écart de point que la CAM n'arrive pas a expliqué objectivement ; que le fait de faire ressortir les forces et les faiblesse de chaque offres afin de déterminer le barème de notation n'est pas objectif car les offres ne doivent pas être comparer entre elles mais plutôt avec des critères prédéfinis ou objectifs ; qu'il y a donc lieu de renvoyer la CAM à revoir l'analyse concernant ces rubriques ;

que sur la question du diplôme du gestionnaire financier et comptable, il n'y a pas lieu de le rejeter sauf à prouver qu'il n'est pas authentique ; que dans le cas d'espèce, après vérification, l'ORD a jugé que le diplôme doit être pris en compte et la totalité des points de la rubrique doivent être attribuée au requérant ;

que sur la question de la régularité de la constitution du groupement AHD/LE MODULOR, l'ORD a jugé qu'il est valide conformément à l'article 20 du décret 2017-0051 ci-dessus cité qui dispose que : « La délégation de maîtrise d'ouvrage public exercée par une personne publique ou privée est incompatible avec toute mission de maîtrise d'œuvre, d'étude, de suivi et de réalisation de travaux ou de contrôle technique, exercée directement ou par une entreprise liée, en relation avec le contenu de la mission objet de la délégation » ; que LE MODULOR étant un cabinet exerçant entant que maitre d'ouvrage délégué au Mali, pays dans lequel il est établi ; que pour preuve, il a fourni à son dossier des références obtenues en tant que maitrise d'ouvrage déléguée ; que le requérant n'est donc pas fondé à remettre en cause la régularité du groupement classé premier ;

par ces motifs ;

**DECIDE :**

**-qu'il est compétent ;**

**-que le recours de AGEM-DEVELOPPEMENT 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 AGEM-DEVELOPPEMENT est fondée sur les points 1.1, 1.2, et 2.1 qui n'ont pas été objectivement évalués ; qu'en outre, le diplôme de l'expert financier doit être pris en compte sauf à prouver qu'il n'est pas authentique ;**

**-que par contre, la plainte n'est pas fondée sur la question du groupement AHD/LE MODULOR car celui-ci est régulier au regard des articles 20 et 52 du décret n°2017-0051/PRES/PM/MINEFID du 01 février 2017 portant réglementation de la maîtrise d'ouvrage publique déléguée ;**

**-d'infirmer les résultats provisoires de la demande de propositions pour la sélection d'un Cabinet pour une mission de maîtrise d'ouvrage déléguée relative aux travaux de construction d'un bâtiment administratif annexe au siège de la POSTE-BF (notes techniques) ;**

**-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 22 avril 2020

Le Président de séance

**Charles SAWADOGO**  
*Chevalier de l'Ordre de Mérite*