
**ORGANE DE REGLEMENT
DES DIFFERENDS**

DECISION N°2021-L0111/ARCOP/ORD

sur recours de CREA ASSOCIATES et de SOJO SARL contre les résultats provisoires de l'appel à concours n°4586/CAMEG pour le concours d'architecture pour la conception d'un ensemble de stockage, une aire de circulation, une chambre froide et une chambre climatisée et des bureaux pour le compte de la CAMEG, site de Tengandogo.

**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 procédure 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 lettres en date du vendredi 19 et du lundi 22 mars 2021 de CREA ASSOCIATES et de SOJO SARL contre les résultats provisoires de l'appel à concours ci-dessus cité ;*

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

en présence de

- Madame Célestine Amina BERE/LOMPO, membre de l'ORD ;
- Monsieur Jean-Urbain KORSAGA, membre de l'ORD ;
- Monsieur Modeste YAMEOGO, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties:

- au titre des requérants :
 - Monsieur Léon BONZI représentant de CREA ASSOCIATES ;
 - Monsieur P. Antoine KABORE représentant de SOJO SARL ;
- au titre de l'autorité contractante, Me Moumouni GNESSIEN et Messieurs Seydou COULIBALY, Abdoulaye TAMBOURA, Antoine KI et W. Moustapha KAFANDO représentants de la Centrale d'achat des médicaments essentiels génériques et des consommables (CAMEG) ;

- au titre des attributaires provisoires :
 - Madame D. Alida DEME, Messieurs Joseph KOLOGO, Jean KABORE et Aboubakar DAO représentants de l'AGENCE C.A.U.R.I.S ;
 - Monsieur Brice KERE représentant de l'AGENCE ERA CONCEPT ;
 - au titre du Groupement AURE + ARCHITEC régulièrement convoqué mais absent ;

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 l'appel à concours susvisé reste soumis 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 que la CAMEG a contesté la compétence de l'ORD au motif qu'elle est une structure privé au regard de ses statuts ;

considérant que l'ORD a noté que la réglementation sur la commande publique a déterminé son champs d'application ; que les articles 3 et suivants de la loi 039 et les articles 1 et suivants du décret 49 justifie la compétence de l'ORD ; que surabondamment, les statuts les articles 1 et suivants des statuts témoignent que la CAMEG est une association qui assure une mission de service public et composée majoritairement de membres publics ; que donc, elle est soumise à la réglementation sur les marchés publics ;

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 l'appel à concours n°4586/CAMEG pour le concours d'architecture pour la conception d'un ensemble de stockage, une aire de circulation, une chambre froide et une chambre climatisée et des bureaux pour le compte de la CAMEG, site de Tengandogo ;

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 l'appel à concours ci-dessus cité ont été notifiés le jeudi 18 mars 2021 et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au lundi 22 mars 2021, que CREA ASSOCIATES et SOJO SARL ont saisi l'ORD par lettres en date du vendredi 19 et du lundi 22 mars 2021 ; 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 les déclarer recevables ;

AU FOND:

sur les faits ;

la Centrale d'achat des médicaments essentiels génériques et des consommables (CAMEG) a lancé l'avis d'appel à concours n°4586/CAMEG pour le concours d'architecture pour la conception d'un ensemble de stockage, une aire de circulation, une chambre froide et une chambre climatisée et des bureaux pour son compte, site de Tengandogo ;

le jury n'a pas retenu les projets de CREA ASSOCIATES et de SOJO SARL audit concours ;

les requérants contestent cette décision du jury et soutiennent avoir subi et relevé beaucoup d'irrégularités dans la gestion de ladite procédure ;

qu'en effet, la CAMEG n'a respecté ni le décret n°2017-0049/PRES/PM/MINEFID du 1er février 2017 portant procédures de passation, d'exécution et de règlement des marchés publics et des délégations de service public, ni la directive n°01/2013/CM/UEMOA du 26 septembre 2013 relative à l'harmonisation des règles régissant la profession d'architectes au sein de l'UEMOA ;

qu'au mépris des délais prévus dans les dispositions des articles 78 et 90 dudit décret, soit dix (10) jours minimum exigés, elle a procédé à la modification des termes de références (TDR) et au report de la date limite des plis ; que dans le cas d'espèce la modification et le report sont intervenus hors délais, soit six (06) jours avant la date initialement prévue ;

qu'elle n'a pas respecté la composition du jury comme indiqué à l'article 61, toujours du même décret, et à l'article 23 de ladite directive, qui prévoit que le concours doit être soumis à un jury dont les deux tiers au moins sont composés d'architectes de l'administration et du privé assermentés et inscrits à l'ordre national ; qu'il ressort pourtant de l'analyse du rapport du jury qu'initialement le jury était composé de sept (07) membres dont quatre (04) architectes et qu'au final après le désistement d'un architecte le jury est de trois (03) architectes sur six (06) membres, ce qui montre que le ratio d'architectes est inférieur au deux tiers exigé ;

qu'un membre du jury du concours est suspecté d'avoir des liens avec un soumissionnaire ; qu'en effet M. KAFANDO Moustapha qui était le représentant du cabinet CAURI dans l'affaire opposant certains cabinets et l'ordre des architectes à l'Ecole Nationale des Douanes aurait siégé dans le jury du concours auquel le cabinet CAURI a participé et est lauréat ; que de ce fait sa participation en tant que membre de jury laisse planer une suspicion de conflit d'intérêt en violation de l'article 7 des TDR du concours et de l'article 36 du décret ci-dessus cité ; qu'au regard de ce qui précède en allant de la négociation avec la CAMEG des termes de référence par le conseil de l'ordre dont au moins un membre est participant au présent concours et la modification des conditions de participation au jury, il y a lieu de dire que ces événements ont entraîné des soupçons de conflits d'intérêt et de concurrence déloyale de la part des membres dudit conseil ;

CREA ASSOCIATES expose également qu'il y a eu une discrimination dans la communication des réponses aux demandes d'éclaircissements des candidats, que sur trois (03) réponses adressées aux participants, les deux dernières ne lui ont pas été notifiées et ceci en violation du décret n°2017-0049/PRES/PM/MINEFID ;

quant à SOJO SARL, il estime que le jury aurait éliminer injustement son projet car ce dernier ne l'a pas évalué en raison de la présence du symbole de son haut-parleur sur tous les slides du fichier PowerPoint, pourtant ce symbole est généré automatiquement lorsqu'une présentation PowerPoint est chronométrée pour une durée donnée ;

ils sollicitent donc de l'ORD un réexamen des résultats provisoires afin de les rétablir dans leurs droits ;

sur la discussion,

considérant que les requérants contestent la décision du jury au motif qu'elle est irrégulière ; qu'ils ont relevé beaucoup d'irrégularités dans la gestion de ladite procédure ; qu'on peut noter la discrimination dans le traitement de l'informations, le report de la date du dépôt des projets et les modifications des Tdrs, le non-respect dans la composition du jury et le conflit d'intérêt au regard de la qualité d'un membre du jury ;

considérant que l'ORD a relevé que l'appel d'offres avec concours est la procédure de droit commun pour la sélection du lauréat pour ce type de prestation ; que l'article 57 du décret n°2017-0050 ci-dessus visé a prévu que « **L'organisation d'un concours architectural est obligatoire lorsque le budget prévisionnel du projet public de construction est supérieur ou égal à sept cent millions (700 000 000) FCFA. Cette obligation ne s'applique pas lorsqu'il existe déjà un plan type** » ; qu'au regard du budget prévisionnel, il n'y a pas de doute que l'organisation d'un concours est obligatoire ;

considérant que l'article 61 a indiqué la composition du jury du concours architectural comme suit :

«deux représentants de l'autorité contractante parmi lesquels sont désignés le président et le rapporteur ;

-un représentant du ministère en charge de l'environnement ;

-un représentant de la direction générale en charge de l'architecture et de la construction ;

-un représentant de la direction en charge de l'urbanisme et de la topographie ;

-un représentant du ministère chargé des finances ;

-un représentant de l'ordre des architectes ;

-un représentant de l'association des urbanistes ;

-un représentant de l'Ordre des ingénieurs en génie civil.

En fonction du domaine, la composition du jury ci-dessus est révisée pour intégrer les professionnels du domaine concerné » ;

considérant que l'article 23 de la directive N°01/2013/CM/UEMOA du 26 septembre 2013 relative à l'harmonisation des règles régissant la profession d'architecte au sein de l'UEMOA indique en son alinéa 3 que « **ce concours doit être soumis à un jury dont les deux tiers de ses membres au moins sont composés d'architectes de l'administration et du privé assermentés et inscrits à l'Ordre national** » ;

considérant que l'ORD a noté en outre que le traitement de l'information, le report de la date du dépôt des projets et les modifications des Tdrs doivent respecter les principes fondamentaux de la commande publique ; que les articles 89 et suivants du décret 049 ont prévu le traitement de toutes ces questions ;

considérant que l'ORD a également noté que la loi 039 a prévu les cas d'incompatibilités et d'interdictions dans la gestion de la commande publique ; que le décret 2015-1260 portant code d'éthique et de déontologie dans la commande publique a aussi donné plus de précision sur les cas de conflit d'intérêts ;

qu'au bénéfice de toutes ces observations, l'ORD a relevé qu'il est constant que la gestion de l'information n'a pas observé les règles de l'art ; que tantôt l'autorité contractante notifie les informations sur un support écrit, tantôt elle informe le soumissionnaire par mail ; que cependant, aucun dispositif n'a été activé pour s'assurer que les mails sont envoyés et reçus par leurs destinataires ; qu'en ce qui concerne le jury, il n'est ni conforme au décret ni conforme à la directive au regard de sa composition ;

qu'à titre d'exemple, le représentant du ministère en charge de l'environnement, le représentant de la direction générale en charge de l'architecture et de la construction et le représentant de la direction en charge de l'urbanisme et de la topographie n'ont pas siégé dans le jury ; que pour conclure, un membre du jury est suspecté de cas de conflit d'intérêt ; que ce dernier a agi au nom et pour le compte du lauréat de ce concours dans la phase du règlement non juridictionnel et juridictionnel pour un concours concernant l'Ecole nationale de la douane ; qu'il y a lieu de dire que cette procédure est entachée d'irrégularités et d'ordonner à la CAMEG de procéder à son annulation en vue de sa reprise conformément aux textes en vigueur ;

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que les recours de CREA ASSOCIATES et de SOJO SARL sont recevables ;

-que l'appel à concours susvisé 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 les plaintes de CREA ASSOCIATES et de SOJO SARL sont fondées ;

-d'ordonner à la CAMEG de procéder à l'annulation du concours n°4586/CAMEG pour le concours d'architecture pour la conception d'un ensemble de stockage, une aire de circulation, une chambre froide et une chambre climatisée et des bureaux pour le compte de la CAMEG, site de Tengandogo en vue de sa reprise conformément aux texte en vigueur ;

-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 24 mars 2021

Le Président de séance

Idrissa OUEDRAOGO