

DECISION N°2022-L0355/ARCOP/ORD

sur recours du CAMG agissant au nom et pour le compte du groupement Agence Africaine des Infrastructures de Développement (2AID)/LA CMO SA contre les résultats provisoires de la demande de propositions n°2022-00002/MENAPLN/SG/DMP pour la sélection de candidats pour une mission de Maîtrise d'Ouvrage Public Déléguée pour la réalisation d'infrastructures éducatives au profit du Ministère de l'éducation nationale, de l'alphabétisation et de la promotion des langues nationales (MENAPLN) (lots 01 à 04).

**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 26 juillet 2022 du CAMG agissant au nom et pour le compte du groupement Agence Africaine des Infrastructures de Développement (2AID)/LA CMO SA contre les résultats provisoires de la demande de propositions ci-dessus citée ;*

présidé par Monsieur Gislain William TOE, membre de l'Organe de règlement des différends (ORD) ;

en présence de :

- Monsieur Christophe Regawoyi BADO, membre de l'ORD ;
- Monsieur Guy SANOU, membre de l'ORD ;
- Mesdames Kiswendsida Irène BAYANE/ZONGO et Awa ZARE/KONATE, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Madame Bibata SANA et Maître Moumounou GNESSIEN, Avocat conseil, représentant le groupement Agence Africaine des Infrastructures de Développement (2AID)/LA CMO SA ;

- au titre de l'autorité contractante, Messieurs François NIOULA, et Emmanuel BOURGOU, représentant le MENAPLN ;
- au titre des attributaires provisoires,
 - Monsieur B. D. Auguste NABALOUM, représentant A.T.E.M,
 - Monsieur K. Narcisse NATAMA, représentant BOUTIQUE DE DEVELOPPEMENT SA,
 - Messieurs Do Alex T. SANOU et Antoine ZIGANI, représentant FOCUS SAHEL DEVELOPPEMENT,
 - Monsieur Jonas BOUGMA, représentant AGEM-D ;

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 n°2022-00002/MENAPLN/ SG/DMP pour la sélection de candidats pour une mission de Maîtrise d'Ouvrage Public Déléguée pour la réalisation d'infrastructures éducatives au profit du MENAPLN (lots 01 à 04) ;

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°3406 du vendredi 22 juillet 2022, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au mardi 26 juillet 2022; que CAMG agissant au nom et pour le compte du groupement Agence Africaine des Infrastructures de Développement (2AID)/LA CMO SA a saisi l'ORD par lettre en date du mardi 26 juillet 2022 ; 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 Ministère de l'éducation nationale, de l'alphabétisation et de la promotion des langues nationales a lancé la demande de propositions n°2022-00002/MENAPLN/SG/DMP pour la sélection de candidats pour une mission de Maîtrise d'Ouvrage Public Délégée pour la réalisation d'infrastructures éducatives à son profit (lots 01 à 04) ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a classé techniquement l'offre du groupement 2AID/LA CMO SA au 6^{ième} rang aux lots 01, 02, 03 et 04 et au regard de la méthode de sélection basée sur le budget déterminée, elle a attribué le marché au lot 01, 02, 03 et 04 respectivement à ATEM, Boutique De Développement S.A, Focus Sahel Développement et AGEM-D ;

le requérant conteste cette décision de la CAM et fait valoir qu'il avait contesté les résultats de l'évaluation technique et l'ORD a par décision n°2022-L0263/ARCOP/ORD du 09 juin 2022 déclaré que sa plainte était fondée ; que non satisfait du rectificatif publié le 28 juin 2022, il a saisi une seconde fois l'ARCOP à l'effet de contester la mise en œuvre de la décision sus visée ; que l'ORD après examen de sa requête a jugé que sa décision a été régulièrement mise en œuvre et donc sa plainte n'était pas fondée ; que mécontent de cette décision n°2022-L0307/ARCOP/ORD du 05 juillet 2022 , il a saisi le juge administratif d'un recours en référé suspension pour ordonner la suspension d'une part de la décision du 05 juillet 2022 et, d'autre part, de la décision de la CAM du MENAPLN portant résultats provisoires de l'évaluation des propositions techniques ; que le juge administratif statuant en référé a rendu le 25 juillet 2022 l'ordonnance n°35-3/2022 dont le dispositif est le suivant « au fond : la déclarons bien fondée ;

en conséquence :

- ✓ ordonnons la suspension partielle de la décision de la commission d'attribution des marchés du Ministère de l'éducation nationale, de l'alphabétisation et de la promotion des langues nationales (CAM/MENAPLN) portant résultats provisoires (notes techniques) de la demande de propositions n°2022-00002/MENAPLN/ SG/DMP tels que publiés dans le quotidien des marchés publics n°3388 du 28 juin 2022 aux pages 21-26, en ce qu'elle n'a pas restitué au groupement la totalité des notes réclamées et obtenues en exécution effective de la décision n°2022-L0263/ARCOP/ORD du 09 juin 2022 de l'ORD et qu'elle attribue des points supplémentaires à ATEM, FOCUS SAHEL DEVELOPPEMENT et FASO BAARA sans plainte préalable de leur part ;
- ✓ condamnons l'ARCOP à payer au groupement la somme de huit cent mille (800 000) FCFA au titre des frais irrépétibles (...) » ;

qu'au regard de l'ordonnance sus visé, il s'agira :

- de lui attribuer la note de 89 points en lieu et place de la note globale incomplète de 87,33 points attribués ;
- de conserver la note de 87,33 points attribuée à ATEM et la note de 87,17 points attribué à l'Agence FASO BAARA depuis la première publication des résultats provisoires de l'évaluation technique ;
- de le classer en 04^{ème} rang au lot 1 car sa note technique de 89 points prime sur les scores techniques de 87,33 et 87,17 respectivement de ATEM et de l'Agence FASO BAARA ;
- et de lui attribuer le lot 01 de la demande de propositions dont sa proposition financière est dans le budget ;

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

sur la discussion,

considérant que le requérant sollicite de l'ORD, un renvoi de la CAM/MENAPLN à la mise en œuvre de l'ordonnance de référé n°35-3/2022 rendue par la juridiction du Président du Tribunal administratif de Ouagadougou ;

considérant que la CAM a noté que le requérant n'avait pas besoin de contester les résultats provisoires au regard de la décision du juge ; que la notification de ladite décision était suffisante pour qu'elle en tire les conséquences ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que l'ordonnance de référé n°35-3/2022 du 25 juillet 2022 n'étant pas une décision définitive à l'étape actuelle, il ne peut ordonner sa mise en œuvre à la CAM/MENAPLN ;

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

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que le recours du CAMG agissant au nom et pour le compte du groupement Agence Africaines des Infrastructures de Développement (2AID) /LA CMO SA est recevable ;

-que la demande de propositions 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 du CAMG agissant au nom et pour le compte du groupement Agence Africaines des Infrastructures de Développement (2AID) /LA CMO SA n'est pas fondée ; que l'ordonnance de référé n°35-3/2022 du 25 juillet 2022 n'étant pas définitive à l'étape actuelle, l'ORD ne peut ordonner sa mise en œuvre ;

-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 29 juillet 2022

Le Président de séance

Gislain William TOE

Chevalier de l'ordre de mérites, de l'économie et des finances