

DECISION N°2017-0746/ARCOP/ORD

sur recours de SEICAT SARL (lots 01 à 13) et de CGIC-AFRIQUE (lots 01,02 et 09) contre les résultats provisoires de la demande de propositions n°2017-122/MINEFID/SG/DMP pour le recrutement d'un cabinet pour un inventaire géo-référencé du patrimoine immobilier de l'Etat, bâti et non bâti.

**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 ;*
- 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 respectives en date des 18 et 19 septembre 2017 de SEICAT SARL et de CGIC-AFRIQUE contre les résultats provisoires de la demande de proposition ci-dessus citée ;*

présidé par Monsieur Serge L. M. P. TOE, membre de l'Organe de règlement des différends (ORD) ;

en présence de :

- Monsieur Didace DOUAMBA, membre de l'ORD ;
- Monsieur Puraogo G. KAFANDO, membre de l'ORD ;
- Messieurs N. Olivier KAMBOU et A. Dramane SAKANDE, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre des requérants, Messieurs Raphaël PIKBOUGOUM et Issou BARRY, représentant respectivement SEICAT SARL et CGIC-AFRIQUE ;

- au titre de l'autorité contractante, Madame Aminata OUOBA et Messieurs Mohammed OUEDRAOGO, Emmanuel BELEMSOBGO et Seydou SANON, représentant le Ministère de l'économie, des finances et du développement ;
- au titre des bureaux retenus :
 - Messieurs Moumouni GNESSIEN, Jean Luc SOULAMA Honoré TOE, représentants du Groupement ICB SARL/CASTOR INGENIERIE SARL ;
 - le cabinet CED, régulièrement convoqué, n'était pas représenté ;

après avoir délibéré conformément à la réglementation ;

rend la présente décision fondée sur la régularité des 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 les recours concernent la contestation des résultats provisoires de la demande de propositions n°2017-122/MINEFID/SG/DMP pour le recrutement d'un cabinet pour un inventaire géo-référencé du patrimoine immobilier de l'Etat, bâti et non bâti;

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 sus visée « 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°2141 du vendredi 15 septembre 2017, que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au 19 septembre 2017 ; que SEICAT SARL et CGIC-AFRIQUE ont saisi l'ORD, par lettres respectives en date des 18 et 19 septembre 2017 ; que, par ailleurs, les recours sont conformes 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,

le Ministère de l'économie, des finances et du développement a lancé la demande de propositions n°2017-122/MINEFID/SG/DMP pour le recrutement d'un cabinet pour un inventaire géo-référencé du patrimoine immobilier de l'Etat, bâti et non bâti;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a retenu l'offre de SEICAT SARL pour l'ouverture de la proposition financière avec une note de 83,5/100 ; quant à l'offre de CGIC-AFRIQUE, elle n'a pas été retenue pour la suite de la procédure pour avoir obtenu une note éliminatoire de 58/100 ;

les requérants contestent cette décision de la CAM :

-SEICAT SARL estime que les notes qui lui ont été attribuées ne reflètent pas la réalité de ses expériences ; il estime mériter un total de 93/100 au lieu de 83.5/100 ; par ailleurs, il conteste les références similaires du groupement ICB SARL/CASTOR INGENIERIE SARL au motif que depuis 2012, il est le seul cabinet à avoir exécuté un marché similaire à celui de la présente procédure ;

-CGIC-AFRIQUE argue qu'il a l'expérience requise, pour avoir déjà effectué l'inventaire de l'ensemble des bâtiments de l'Etat Burkinabè en 2006 et 2007 ; qu'il

dispose des certificats de bonne fin d'exécution ; concernant la conformité du plan de travail et la méthodologie proposée, il dit être conforme aux dispositions techniques pour avoir même fait des observations et suggestions allant dans le sens de l'amélioration des termes de référence ; pour la qualification et la compétence du personnel, il affirme avoir proposé les meilleurs consultants en termes de compétence et d'expérience et un personnel supplémentaire pour pallier aux éventuelles insuffisances ; par ailleurs, il soutient que selon les TDR, aucun cabinet ou bureau d'étude ne peut être attributaire de plus de deux lots à la fois pour les lots 1 et 2 et plus de trois lots pour le reste des lots ; que cependant, avec seulement trois cabinets retenus, cette règle ne peut être appliquée pour l'ensemble des lots ;

ils sollicitent donc de l'ORD de les rétablir dans leurs droits ;

sur la discussion,

considérant que le point A-22 des données particulières indique l'affectation des points comme suit :

- A) 15 points : expérience pertinente du consultant et trois projets similaires au cours des cinq dernières années (cinq points/projet) ; que la justification se fera par les pages de garde et de signature et l'attestation de bonne fin d'exécution ou le PV de validation pour chaque projet similaire déjà exécuté ;
- B) 35 points : conformité plan de travail et de la méthodologie proposés aux TDR ;
- C) 45 points : qualification et compétence du personnel clé (joindre obligatoirement les copies légalisées des diplômes exigés et les CV signées) ;
- D) 5 points : qualité de la proposition ;

du recours de SEICAT SARL

considérant que le requérant soutient qu'il a été présélectionné sur la base de deux expériences pertinentes ; que bien que le DDP ait requis trois expériences similaires, il en a fourni quatre ; que son personnel a aussi été sous-évalué ;

considérant que la CAM a noté que seul les références similaires en termes de marché public ont été prises en compte ; que les contrats passés avec des entreprises privées ne peuvent être retenus ; qu'à la phase de présélection, l'accent n'avait pas été mis sur la justification des marchés similaires par les soumissionnaires ; qu'il s'agissait juste de faire le constat par un listing des marchés sans les analyser au fond ; qu'un seul marché du requérant a été valablement justifié ; qu'une partie du personnel n'avait pas valablement justifié son expérience ;

considérant que le requérant a rétorqué en affirmant que la concurrence a été biaisée en citant les marchés validés à la phase de la présélection ; qu'elle aurait dû les analyser ou ne pas les demander à cette phase ; que le marché de la GMB passé par l'agence judiciaire du trésor n'a pas été pris en compte ; qu'en tout état de cause, les marchés avec les entreprises privées doivent être pris en compte car il

s'agit d'entreprises ayant une bonne assise financière et un grand patrimoine dont l'identification répond au critère de l'Autorité contractante ;

considérant que l'attributaire provisoire réfute les arguments soulevés contre lui par le requérant ; qu'il soutient que la CAM a fait une bonne analyse en ne retenant pas les contrats privés fournis comme référence similaires aux marchés publics ; que la jurisprudence de l'ORD est constante sur la question ; qu'en tout état de cause, le requérant doit être déclaré irrecevable, pour défaut de motivation car il ne démontre pas une violation caractérisée de la réglementation ; qu'il ne fait que supposer être le meilleur de tous les cabinets en concurrence ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé qu'un contrat de droit privé ne saurait être un marché similaire à un contrat de marché public ; qu'un seul des contrats fournis par le requérant remplit le critère de contrat de marché public ; que les autres sont des contrats de droit privé ; qu'en outre, le marché de la GMB passé par l'agence judiciaire du trésor ne figure pas dans l'offre du requérant contrairement à ses allégations ; qu'ainsi le requérant a obtenu les notes suivantes :

- expérience pertinente du consultant : 5pts, correspondant à la même note maximale obtenue le groupement ICB SARL/CASTOR INGENIERIE SARL pour avoir fourni le marché n°093/2011/CON/COM portant évaluation du patrimoine immobilier du siège de la commission de l'UEMOA en 2011-2012 ;
- conformité plan de travail et de la méthodologie : 32 pts, correspondant au maximum des points accordés sur les 35 pts à tous les concurrents ;
- qualification et compétence du personnel clé : 42,5/45pts ; la perte de 2.5 points est justifiée par le fait que l'expert en droit immobilier possède un seul projet similaire au lieu de deux, et le spécialiste en gestion des finances publiques ne possède aucun projet similaire ;
- qualité de la proposition : 4pts correspondant à la même note maximale qu'a obtenu le bureau classé 1^{er} (le groupement ICB SARL/CASTOR INGENIERIE SARL) ;

qu'ainsi l'ORD confirme que les notes attribuées au requérant sont valablement justifiées ;

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 à son égard ;

du recours de CGIC-AFRIQUE

considérant que le requérant soutient que son cabinet est le premier à avoir mis en place la comptabilité matière au Burkina Faso ; que, bien que l'expérience soit antérieure aux cinq dernières années, la compétence et l'expérience dans ce domaine sont détenues par son cabinet ; qu'il a fourni des marchés similaires obtenus avec d'autres pays qui n'ont pas été comptabilisés par la CAM ;

considérant que la CAM a noté que les expériences acquises avec des entreprises privées n'ont pas été retenues comme expériences similaires ; qu'au niveau du personnel clé, le requérant a fourni des photocopies légalisées et scannées des diplômes de ses experts ; qu'elle n'a donc pas retenu ces documents ;

considérant que le requérant réfute les allégations de la CAM, au motif qu'une expérience acquise avec une entreprise privée doit être considérée dans cette procédure ; qu'il est même admis au niveau international, la fourniture des documents scannés dans les procédures de marchés publics, dès lors où aucun doute ne se pose sur leur authenticité ;

considérant que l'attributaire provisoire soutient que la CAM a fait une bonne analyse en ne retenant pas les contrats privés fournis comme références similaires aux marchés publics ; que la jurisprudence de l'ORD est constante sur la question ; que les documents scannés ne doivent pas être admis ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé qu'un contrat de droit privé ne saurait être un marché similaire à un contrat de marché public ; que c'est à bon droit que la CAM n'a pas retenu les contrats de droit privé ; que la CAM a aussi fait une bonne analyse en ne retenant pas les contrats antérieures aux cinq dernières années et ceux qui n'ont pas été justifiés par les pages de garde et de signature et l'attestation de bonne fin d'exécution ou le PV de réception définitive ; que l'ORD a cependant constaté que deux marchés conclus à l'extérieur du Burkina n'ont pas été pris en compte ; que par ailleurs, c'est à tort que la CAM n'a pas retenu les diplômes légalisés scannés fournis par le requérant, car aucun doute ne se pose sur leur authenticité ; qu'il invite donc la CAM à reprendre l'analyse sur ces deux derniers points ;

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que les recours de SEICAT SARL et de CGIC-AFRIQUE sont recevables ;

-que la demande de proposition 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 SEICAT SARL n'est pas fondée ;

-que la plainte CGIC-AFRIQUE est fondée ;

-qu'il sied d'infirmes les résultats provisoires des lots 01, 02 et 09 de la demande de propositions n°2017-122/MINEFID/SG/DMP pour le recrutement d'un cabinet pour un inventaire géo-référencé du patrimoine immobilier de l'Etat, bâti et non bâti ;

-qu'il invite la CAM à reprendre l'analyse de l'offre de CGIC AFRIQUE en tenant compte d'une part des contrats obtenus à l'extérieur du Burkina et des diplômes légalisés et scannés des experts d'autre part ;

-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 partout où besoin sera.

Ouagadougou, le 20 septembre 2017

Le Président de séance

Serge L. M. P. TOE