

DECISION N°2017-0127/ARCOP/ORD

sur recours de FASO BAARA SA contre les résultats provisoires de la demande de propositions n°2016-006 pour la sélection d'un Maître d'ouvrage délégué pour la réalisation des travaux de construction et d'équipement d'une salle de réunion, d'un magasin et d'un local servant de poste de sécurité au profit de la CARFO.

**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 1^{er} 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 1^{er} 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 1^{er} février 2017 portant réglementation de la maîtrise d'ouvrage public déléguée ;*
- Sur** *recours par lettres respectives en date du 24 mars 2017 de FASO BAARA contre les résultats provisoires de la demande de propositions ci-dessus citée ;*

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

en présence de :

- Monsieur Soumaïla BARRO, membre de l'ORD ;
- Monsieur Puraogo G. KAFANDO, membre de l'ORD ;
- Messieurs Modeste YAMEOGO et B. Adama OUEDRAOGO, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Messieurs Roland GOUNGOUNGA et Madame Marie Diane SOMA, représentants de FASO BAARA SA ;
- au titre de l'autorité contractante, Messieurs Djibril TIENDREBEOGO, Antoine BANGRE et Aly TRAORE, représentants de la CARFO ;

- au titre du consultant retenu, Messieurs K. Narcisse NATAMA et Guy Florent KIBORA, représentants de BOUTIQUE DE DEVELOPPEMENT ;

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 les résultats provisoires de la demande de propositions sus visée restent soumis aux dispositions du 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 ;

considérant qu'aux termes de l'article 24 du décret n°2017-0050 ci-dessus visé, l'ORAD 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°2016-006 pour la sélection d'un Maître d'ouvrage délégué pour la réalisation des travaux de construction et d'équipement d'une salle de réunion, d'un magasin et d'un local servant de poste de sécurité au profit de la CARFO ;

qu'il y a lieu de dire que l'ORD est compétent pour en connaître ;

sur la recevabilité,

considérant qu'aux termes 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°2010 du jeudi 16 mars 2017, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au vendredi 20 mars 2017 ; que FASO BAARA SA a exercé un recours auprès de la Directrice Générale de la CARFO, par lettre en date du 20 mars 2017 ; que, celle-ci lui a notifié une réponse défavorable en date du 23 mars 2017 ; que suite à cette réponse non satisfaisante, il a saisi l'ORD, par lettre en date du 24 mars 2017 ; 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 CARFO a lancé la demande de propositions n°2016-006 pour la sélection d'un Maître d'ouvrage délégué pour la réalisation des travaux de construction et d'équipement d'une salle de réunion, d'un magasin et d'un local servant de poste de sécurité ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a classé l'offre du requérant en 5^{ème} position parmi les offres conformes avec une note totale de 90 points sur 100 ; qu'en ce qui concerne précisément la rubrique « Conformité du plan de travail et de la méthodologie », il a obtenu 26 points sur 35 ;

le requérant conteste ce classement de la CAM sur « la conception technique et méthodologie », il affirme ne pas comprendre la note obtenue alors qu'il a satisfait à cette sous rubrique ; que si le Maître d'ouvrage (MO) avait d'autres attentes beaucoup plus affinées, il devrait être consigné dans le dossier de sélection ; sur « le plan du travail », il argue qu'en conformité avec la conception technique, la méthodologie et les termes de référence, il a proposé un plan de travail qui met en exergue les principales activités que comprend la mission, leur nature et durée, échelonnement et interrelations, les jalons et les dates de présentation des rapports ; concernant l' « organisation et personnel », il affirme être aller au-delà des attentes du MO ; qu'en principe, il devrait avoir une meilleure notation et même la totalité de la note ; que, cependant, son plan de travail a été noté 5/10 à cause du rapport définitif d'achèvement donné dans la période de garantie ;

que, par ailleurs, il ne comprend pas en quoi la remise des deux rapports influe sur le délai d'exécution et la notation ; que le premier rapport (rapport d'achèvement) intervient à la fin des travaux après réception provisoire et dépôt

un mois après le délai d'exécution des travaux tandis que le second rapport (rapport final) est remis à la fin de la période de garantie pour clôturer le projet ;

fort de son exposé, il réclame l'entièreté de ses points au titre de la conformité du plan de travail et de la méthodologie ;

il sollicite donc de l'ORD le réexamen des résultats provisoires ;

sur la discussion,

considérant que la rubrique « conformité du plan de travail et de la méthodologie proposés aux termes de référence » est notée sur 35 points et comprend plusieurs sous rubriques : conception technique et méthodologie, plan de travail, organisation et personnel ;

considérant que le requérant conteste sa note obtenue au niveau de la conformité du plan de travail et de la méthodologie ; qu'il affirme que sur un total de 35 points pour ce volet, il a obtenu 26 points sans connaître les motivations qui sous-tendent cette notation ;

considérant que la CAM a estimé que le plan de travail est moins cohérent et l'a évalué à la note de 5/10 puisque le requérant a délivré le rapport définitif d'achèvement dans la période de garantie ; que, par ailleurs, le requérant est le seul consultant de tous les soumissionnaires à avoir proposé de livrer le rapport final dans la période de garantie ; que sur l'organisation proposée, la commission l'a jugée moyenne et l'a notée 4/5 ; que, quant à l'approche technique et méthodologique, elle l'a trouvée cohérente et l'a notée 17/20 ;

considérant qu'elle a notamment expliqué sa note sur l'organisation par le fait que les autres consultants ont proposé une organisation meilleure qui permet de gagner du temps avec la constitution préalable de base de données d'entreprises susceptibles d'être directement invitées à participer à la procédure ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que la CAM a justifié les notes attribuées à FASO BAARA SA pour chaque sous critère de la rubrique « conformité du plan de travail et de la méthodologie proposés aux termes de référence » ; que l'ORD a jugé qu'effectivement le requérant a commis une erreur dans son plan de travail, ce qui lui a valu la note attribuée ; qu'en conséquence, la note attribuée n'est pas irrégulière ; que c'est donc à bon droit que FASO BAARA SA n'a pas obtenu la totalité des points ;

que, par ailleurs, relativement au sous critère de l'organisation, il a jugé que l'explication de la CAM sur le répertoire d'entreprises présélectionnées était pertinente en s'assurant qu'il ne s'agit pas de violer le principe de la liberté d'accès à la commande publique à travers la mise à l'écart de la procédure d'appel d'offres ; qu'à ce titre la plainte de FASO BAARA SA est également non fondée ;

considérant cependant que, sur ce point, l'ORD a jugé que cet élément qui aurait permis au consultant retenu d'obtenir un avantage comparatif par rapport au requérant ne paraît pas pertinent ; qu'en effet, il est ressorti que la technique du répertoire d'entreprises présélectionnées permettant de gagner en temps est une pratique constante et répandue dans la maîtrise d'ouvrage déléguée ; qu'ainsi, FASO BAARA SA a affirmé l'avoir également utilisée dans sa proposition ; qu'il en résulte que cet élément général ne saurait tenir de base à la différence de notes entre les deux concurrents ; qu'il convient donc de revoir les notes des concurrents en toute équité ;

qu'enfin, sur le dernier sous critère « approche technique et méthodologique », l'ORD n'a pas trouvé de problème au regard notamment des éléments de subjectivité qui peuvent apparaître dans l'évaluation de cette partie ;

qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu de dire que la plainte du requérant n'est pas fondée ; qu'il y a lieu, cependant, de renvoyer la CAM à revoir les notes du sous critère de l'organisation des cabinets concurrents en toute équité ;

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que le recours de FASO BAARA est recevable ;

-que la demande de propositions sus visée reste soumise aux dispositions 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 la plainte de FASO BAARA SA n'est pas fondée ;

-qu'il sied, cependant, d'infirmes les résultats provisoires de la demande de propositions n°2016-006 pour la sélection d'un Maître d'ouvrage délégué pour la réalisation des travaux de construction et d'équipement d'une salle de réunion, d'un magasin et d'un local servant de poste de sécurité au profit de la CARFO ;

-de renvoyer la CAM à en tirer les conséquences de droit ;

-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 29 mars 2017

Le Président de séance

Seydou SIMPORE