

**DECISION N°2016-213/ARCOP/ORAD**

sur recours de BERGER SARL contre les résultats provisoires de la manifestation d'intérêt n°2016-25p/MARHASA/SG/DMP du 09 février 2016 pour le suivi contrôle et la coordination des travaux de réalisation de forages pastoraux et de forages sociaux dans le cadre du Projet 1 du Programme de renforcement de la résilience à l'insécurité alimentaire et nutritionnelle au Sahel (P1-P2RS).

**L'ORGANE DE REGLEMENT AMIABLE DES DIFFERENDS  
STATUANT EN MATIERE DE LITIGE :**

- Vu** le décret n°2014-554/PRES/PM du 27 juin 2014 portant création, attributions, organisation et fonctionnement de l'Autorité de régulation de la commande publique ;
- Vu** le décret n°2008-173/PRES/PM/MEF du 16 avril 2008 portant réglementation générale des marchés publics et des délégations de service public et ensemble ses modificatifs ;
- Vu** le décret n°2008-374/PRES/PM/MEF du 23 juillet 2008 portant réglementation de la maîtrise d'ouvrage publique déléguée ;
- Sur** recours du bureau d'études BERGER SARL par lettre en date du 25 mai 2016 contre les résultats provisoires de la manifestation d'intérêt ci-dessus citée ;

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

en présence de :

- Monsieur L. Prosper THIOMBIANO, membre de l'ORAD ;
- Monsieur Doudou DOUMBIA, membre de l'ORAD ;
- Messieurs Moïse BAKORBA et N. Olivier KAMBOU, assurant le secrétariat de l'ORAD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Monsieur Moussa KONATE, Gérant de BERGER SARL ;
- au titre de l'autorité contractante, Monsieur Camille DABIRE, agent de la DMP/MAAH ;
- au titre des bureaux retenus, aucun représentant ;

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 manifestation d'intérêt sus visée reste soumise aux dispositions du décret n°2008-173/PRES/PM/MEF du 16 avril 2008 portant réglementation générale des marchés publics et des délégations de service public et ses modificatifs n°2012-123/PRES/PM/MEF du 02 mars 2012 et n°2013-1148/PRES/PM/MEF du 12 décembre 2013 ;

considérant qu'aux termes de l'article 28 du décret n°2014-554 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 manifestation d'intérêt n°2016-25p/MARHASA/SG/DMP du 09 février 2016 pour le suivi contrôle et la coordination des travaux de réalisation de forages pastoraux et de forages sociaux dans le cadre du Projet 1 du Programme de renforcement de la résilience à l'insécurité alimentaire et nutritionnelle au Sahel (P1-P2RS) ;

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

**sur la recevabilité,**

considérant qu'aux termes de l'article 30 du décret n°2014-554 ci-dessus visé, « Tout candidat ou soumissionnaire s'estimant injustement évincé des procédures de passation de la commande publique, doit, avant de saisir l'ORAD, exercer un recours auprès de l'autorité contractante.

Ce recours est une demande écrite indiquant les références de la procédure de passation et exposant les motifs de sa réclamation. Il est adressé à l'autorité contractante avec accusé de réception ou déposé contre récépissé. Il doit invoquer une violation caractérisée des textes en la matière. Il doit être exercé dans un délai de trois (03) jours ouvrables à compter de la publication de l'avis d'attribution dans la revue de la commande publique, de la communication de la lettre d'invitation ou du dossier de demande de propositions.

L'autorité contractante est tenue de répondre à cette réclamation dans un délai de trois (03) jours ouvrables au-delà duquel le défaut de réponse sera constitutif d'un rejet implicite du recours.

En cas de rejet implicite, le requérant dispose de deux (02) jours ouvrables pour saisir l'ORAD. En cas de notification d'une réponse de rejet, il dispose de cinq (05) jours ouvrables pour saisir l'ORAD. » ;

considérant que les résultats provisoires de la manifestation d'intérêt ci-dessus citée ont été publiés dans le quotidien des marchés publics n°1793 du 17 mai 2016, et que le délai de recours préalable auprès de l'autorité contractante courait jusqu'au 20 mai 2016 ; que le bureau d'études BERGER SARL a saisi l'autorité contractante par lettre en date du 18 mai 2016 ; qu'en l'absence d'une réponse écrite constitutive d'un rejet implicite, le requérant disposait de deux (02) jours pour saisir l'ORAD ; que c'est ce à quoi il a satisfait par lettre en date du 25 mai 2016 ; que par ailleurs, le recours est conforme aux dispositions de l'article 33 du décret n°2014-554/PRES/PM du 27 juin 2014 portant création, attributions, organisation et fonctionnement de l'Autorité de régulation de la commande publique précité ;

que dès lors, il convient de le déclarer recevable ;

#### **AU FOND :**

##### **sur les faits,**

le Ministère de l'agriculture et des aménagements hydrauliques a lancé la manifestation d'intérêt ci-dessus citée ; les résultats ont été publiés dans le Quotidien des marchés publics n°1793 du 17 mai 2016 ; la CAM a rejeté l'offre de BERGER SARL pour « absence de mission similaire réalisée et justifiée au cours des cinq dernières années » ;

BERGER SARL conteste cette décision parce qu'il est un bureau nouvellement créé et, de ce fait, ne dispose pas de missions réalisées des cinq dernières années ; la CAM devrait selon lui se référer aux dispositions de l'article 39 du décret n°2008-17 ci-dessus visé qui, au paragraphe 5, dispose qu'en ce qui *« concerne les entreprises naissantes, elles sont autorisées à produire en guise de justificatifs des performances techniques, les pièces relatives aux expériences professionnelles du personnel d'encadrement établissant une expérience dans des prestations identiques ou similaires... »* ;

il sollicite donc de l'ORAD un réexamen des résultats provisoires ;

##### **sur la discussion,**

considérant que l'avis à manifestation d'intérêt indique que seuls les six (06) meilleurs bureaux seront retenus ;

considérant que la CAM n'a pas retenu BERGER SARL sur la liste des six (06) meilleurs bureaux pour insuffisance de missions similaires réalisées et justifiées au cours des cinq dernières années ;

considérant que BERGER SARL soutient que la CAM a violé les dispositions de l'article 39 ci-dessus cité et demande à l'ORAD de le remettre dans ses droits ; que la disposition étant particulière la CAM devrait l'appliquer sans autre forme dans la mesure où dans sa proposition il a donné toutes les preuves liées à sa date de création et aux expériences de son personnel ;

mais considérant que s'il est de principe que les entreprises naissantes doivent être autorisées à participer à la commande publique sous réserve de prouver l'expérience et la performance de leurs personnels, il n'en demeure pas moins évident que cette autorisation doit être mentionnée dans les dossiers d'appel à concurrence avec des critères de notation spécifiques pour être applicable ; qu'à défaut, il serait impertinent d'appliquer au moment de l'évaluation les mêmes critères de notation aux entreprises et aux individus, personnes physiques ; qu'il appartenait donc à BERGER SARL de demander la prise en compte de sa situation d'entreprise naissante dans les critères de notation dans l'avis de manifestation d'intérêt ; qu'il est donc tardif de s'en prévaloir à la publication des résultats ;

par ces motifs ;

**DECIDE :**

**-qu'il est compétent ;**

**-que le recours de BERGER SARL est recevable;**

**-que l'avis de manifestation d'intérêt sus visé reste soumis aux dispositions du décret n°2014-554/PRES/PM du 27 juin 2014 portant création, attributions, organisation et fonctionnement de l'Autorité de régulation de la commande publique ;**

**-que la plainte de BERGER SARL n'est pas fondée ;**

**-qu'il sied de confirmer les résultats provisoires de la manifestation d'intérêt n°2016-25p/MARHASA/SG/DMP du 09 février 2016 pour le suivi contrôle et la coordination des travaux de réalisation de forages pastoraux et de forages sociaux dans le cadre du Projet 1 du Programme de renforcement de la résilience à l'insécurité alimentaire et nutritionnelle au Sahel (P1-P2RS) ;**

**-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 02 juin 2016

Le Président de séance

**Seydou SIMPORE**