

DECISION N°2016-0256/ARCOP/ORAD

sur recours du consultant NANEMA Lambert contre les résultats provisoires de la manifestation d'intérêt n°2016-003/RCAS/PLRB/CCLMN/SG pour la sélection d'un consultant individuel pour le suivi-contrôle des travaux de construction dans la Commune de Loumana.

**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 par lettre en date du 08 juin 2016 du Consultant NANEMA Lambert contre les résultats provisoires de la manifestation d'intérêt ci-dessus citée ;

présidé par Monsieur Serge Louis Marie P. TOE, membre de l'Organe de règlement amiable des différends (ORAD) ;

en présence de :

- Monsieur Soumaïla BARRO, membre de l'ORAD ;
- Monsieur Nestor TIENDREBEOGO, membre de l'ORAD ;
- Monsieur Tahirou SANOU, Secrétaire permanent de l'ARCOP, assisté de Monsieur B. Adama OUEDRAOGO, assurant le secrétariat de l'ORAD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Monsieur Lambert NANEMA, consultant en génie civil ;
- au titre de l'autorité contractante, Messieurs B. Alain YAMEOGO, Secrétaire général de la Mairie de Loumana ;

- au titre de l'attributaire provisoire, Monsieur Mamadou SORE, consultant en génie civil ;

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°2016-003/RCAS/PLRB/CCLMN/SG pour la sélection d'un consultant individuel pour le suivi-contrôle des travaux de construction dans la Commune de Loumana ;

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°1803 du mardi 31 mai 2016, et que le délai de recours préalable auprès de l'autorité contractante courait jusqu'au 03 juin 2016 ; que le consultant NANEMA Lambert a saisi l'autorité contractante, par lettre en date du 02 juin 2016 ; que l'autorité contractante n'a pas donné de suite à son recours, ce qui équivaut à un rejet implicite ; qu'ainsi, le requérant a poursuivi la procédure en saisissant l'ORAD par lettre en date du 08 juin 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,

la Commune de Loumana a lancé la manifestation d'intérêt n°2016-003/RCAS/PLRB/CCLMN/SG pour la sélection d'un consultant individuel pour le suivi-contrôle des travaux de construction dans la Commune ;

la Commission communale d'attribution des marchés (CCAM) n'a pas retenu l'offre de NANEMA Lambert au motif qu'il serait un agent de l'Etat et qu'il y a une incompatibilité de cette qualité avec la fonction de consultant individuel tel qu'il ressort de l'article 40 de la loi n°081-2015/CNT portant Statut général de la fonction publique d'Etat ;

le requérant conteste les résultats provisoires arguant que le motif retenu contre son offre n'est pas fondé ; en effet, l'avis à manifestation d'intérêt n'a pas mentionné le statut du consultant comme étant un critère de sélection ; il relève par ailleurs que la procédure a été déclenchée bien avant l'adoption de la loi n°081-2015 ;

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

sur la discussion,

considérant que la CCAM a expliqué qu'elle a écarté la proposition du requérant parce qu'il est agent public de l'Etat ; qu'il a eu cette information en consultant les revues de marchés publics et à partir de la Direction du contrôle financier ;

considérant que le requérant a soutenu qu'il a des documents administratifs qui l'autorisent à participer aux marchés publics ; qu'en effet, il a présenté une décision de suspension de contrat datant du 10 mai 2016 et une autorisation

d'exercer des missions de consultant en date du 06 avril 2016 ; qu'il ne les a pas fournis dans son dossier parce qu'ils n'ont pas été demandés ;

considérant que l'attributaire provisoire a relevé que son concurrent du seul fait de sa qualité d'agent public de l'Etat ne peut participer aux marchés publics ; qu'il y a incompatibilité entre les activités ; que sa position est confortée par une décision du l'ex-CRD de 2012 ; que, par ailleurs, il y a des risques de conflits d'intérêt au regard du fait que ce sont les collègues de son concurrent qui analysent les offres ;

considérant que l'ORAD, après avoir entendu les parties et procéder aux vérifications d'usage, a relevé qu'il ressort des dispositions de l'article 40, alinéa 03, de la loi n°081-2015/CNT du 24 novembre 2015, portant statut général de la fonction publique d'Etat que le fonctionnaire peut être autorisé à effectuer des expertises ou des consultations se rapportant à son domaine de compétence dans des conditions définies par décret ; que la possibilité pour le fonctionnaire de faire des consultations n'est donc pas exclue ; qu'il en résulte que lorsque le fonctionnaire a une autorisation de sa hiérarchie lui permettant de faire des consultations, il ne peut lui être opposé le principe de l'incompatibilité de sa qualité de fonctionnaire avec celle de consultant ;

considérant qu'en l'espèce, le requérant a affirmé avoir constamment travaillé comme consultant dans le suivi contrôle des travaux sous le couvert d'autorisation administrative ;

qu'au regard de ce qui précède, l'ORAD a jugé que le consultant NANEMA Lambert ne peut être écarté s'il a régulièrement bénéficié d'autorisation au moment de sa soumission ; qu'en conséquence, il enjoint à la CCAM de requérir du requérant les autorisations pertinentes en vue de les examiner et de statuer conformément à la présente décision ;

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que le recours du consultant NANEMA Lambert est recevable ;

-que la manifestation d'intérêt sus visée reste soumise 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 du consultant NANEMA Lambert est fondée ;

-qu'il sied d'infirmes les résultats provisoires de la manifestation d'intérêt n°2016-003/RCAS/PLRB/CCLMN/SG pour la sélection d'un consultant individuel pour le suivi-contrôle des travaux de construction dans la Commune de Loumana en enjoignant à la CCAM de reprendre l'évaluation des offres en réintégrant le requérant conformément à la présente décision ;

-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 14 juin 2016

Le Président de séance

Serge Louis Marie P. TOE