

DECISION N°2016-0454/ARCOP/ORAD

Sur recours du consultant NANEMA Lambert contre les résultats provisoires de la manifestation d'intérêt n°2016-003/RCAS/PLRB/CLMN/SG pour la sélection d'un consultant individuel pour le suivi contrôle des travaux de construction d'un complexe scolaire à Mouraga 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 31 août 2016 du consultant NANEMA Lambert contre les résultats provisoires de la manifestation d'intérêt ci-dessus citée ;*

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

en présence de :

- Monsieur L. Prosper THIOMBIANO membre de l'ORAD ;
- Monsieur Nestor TIENDREBEOGO, membre de l'ORAD ;
- Messieurs Modeste YAMEOGO et B. Adama OUEDRAOGO, assurant le secrétariat de l'ORAD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Monsieur Lambert NANEMA, consultant individuel ;
- au titre de l'autorité contractante, Monsieur B. Alain YAMEOGO, Secrétaire général de la mairie de Loumana ;
- au titre du consultant retenu, Monsieur Mamadou SORE, consultant individuel (FBS) ;

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'intérêts 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/CLMN/SG pour la sélection d'un consultant individuel pour le suivi contrôle des travaux de construction d'un complexe scolaire à Mouraga 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°1862 du lundi 22 août 2016, et que le délai du recours préalable courait auprès de l'autorité contractante jusqu'au 25 août 2016 ; que le requérant a saisi le maire de Loumana par lettre en date du 24 août 2016 ; qu'au regard du silence de l'autorité contractante qui vaut rejet du recours préalable, le requérant a poursuivi la procédure en saisissant l'ORAD par lettre en date du 31 août 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/CLMN/SG pour la sélection d'un consultant individuel pour le suivi contrôle des travaux de construction d'un complexe scolaire à Mouraga ;

il convient de relever que les résultats contestés ont été publiés suite à la décision n°2016-0256/ARCOP/ORAD du 14 juin 2016 ; que suite à la plainte du même requérant portant sur son élimination du fait qu'il soit agent public de l'Etat, l'ORAD a infirmé les résultats ; qu'il a renvoyé la CCAM à s'assurer que le requérant ne disposait pas d'une autorisation expresse lui permettant de participer à la commande publique au moment de sa soumission ;

la Commission communale d'attribution des marchés (CCAM) a repris l'évaluation et a maintenu le grief initialement retenu contre l'offre du consultant NANEMA Lambert ; elle précise que suite à sa demande, le requérant a produit une autorisation de son supérieur hiérarchique datant de 2016 et lui permettant de participer aux procédures de prestations intellectuelles ; cette autorisation n'a pas été acceptée au regard du fait qu'elle est postérieure à la date de la soumission du consultant (2015) ;

le requérant conteste les résultats provisoires arguant que la précédente décision de l'ORAD n'a pas été suivie par la CCAM ; il relève qu'il se retrouve au 3^{ième} rang nonobstant le fait qu'il ait obtenu plus de points que le consultant classé 1^{er} (63 points contre 56.5) ;

il sollicite ainsi à l'ORAD l'annulation des résultats et la prise en compte de la décision du 14 juin 2016 ;

sur la discussion,

considérant que l'avis à manifestation d'intérêt a été lancée par une publication parue dans le quotidien des marchés publics n°1637 du lundi 12 octobre 2015 ; qu'au regard des contraintes liées notamment à la clôture du budget, la procédure n'avait pas pu aboutir ;

considérant que la procédure a été poursuivie et les résultats provisoires ont abouti à l'élimination du consultant NANEMA Lambert motif pris de sa qualité d'agent public de l'Etat incompatible à la participation à la commande publique ; qu'il a été jugé que l'agent de l'Etat ne peut effectivement participer aux marchés publics sauf s'il bénéficie d'une autorisation de sa hiérarchie ;

considérant que le requérant a produit une autorisation suite à la demande de la CCAM ; que, cependant, l'examen de la pièce a révélé qu'elle date du 06 avril 2016 alors que la procédure date d'octobre 2015 ; que, par ailleurs, il n'y a aucun élément qui permet de dire que les effets de l'autorisation sont rétroactifs avec éventuellement la prise en compte de l'année 2015 ;

considérant que l'ORAD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a jugé que la CCAM a bien appliqué la décision n°2016-0256/ARCOP/ORAD du 14 juin 2016 ; qu'en effet, il avait été décidé que « le consultant NANEMA Lambert ne peut être écarté s'il a régulièrement bénéficié d'autorisation au moment de sa soumission » ; qu'il a été clairement établi que le requérant n'a pas pu produire une autorisation couvrant la période concernée ; qu'en conséquence, c'est à bon droit que la CCAM a confirmé le rejet de sa proposition conformément à la décision du 14 juin 2016 ;

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 ;

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 n'est pas fondée ;

-qu'il sied de confirmer les résultats provisoires de la manifestation d'intérêt n°2016-003/RCAS/PLRB/CLMN/SG pour la sélection d'un consultant individuel pour le suivi contrôle des travaux de construction d'un complexe scolaire à Mouraga dans la commune de Loumana ;

-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 06 septembre 2016

Le Président de séance

Oumarou BASSAVE

Chevalier de l'Ordre national