

DECISION N°2016-0487/ARCOP/ORAD

Sur recours de l'Agence FASO BAARA SA contre les résultats provisoires de la demande de propositions pour la sélection d'une agence pour la maîtrise d'ouvrage déléguée des travaux de construction du siège du Conseil régional du Centre à Ouaga 2000.

**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 02 juillet 2008 portant réglementation de la maîtrise d'ouvrage publique déléguée ;
- Sur** recours par lettre en date du 08 septembre 2016 de l'Agence FASO BAARA SA contre les résultats provisoires de la demande de propositions 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 Pierre NACOULMA, membre de l'ORAD ;
- Monsieur Doudou DOUMBIA, membre de l'ORAD ;
- Messieurs Modeste YAMEOGO, Moïse BAKORBA et B. Adama OUEDRAOGO, assurant le secrétariat de l'ORAD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Madame Marie Diane SOMA et Moumounou GNESSIEN, respectivement CJ/SPM et conseiller juridique externe de FASO BAARA SA ;

- au titre de l'autorité contractante, Messieurs Julien NONGUIERMA, N. Claude OUEDRAOGO et Hermann OUEDRAOGO, tous représentants du Conseil régional du Centre;
- au titre des bureaux retenus, Monsieur S. Jean-Paul ZAGRE, agent du service des marchés de Agence Habitat et Développement (AHD); AGEM-D ne s'étant pas présenté ;

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 demande de propositions 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 demande de propositions pour la sélection d'une agence pour la maîtrise d'ouvrage déléguée des travaux de construction du siège du Conseil régional du Centre à Ouaga 2000;

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 demande de propositions ci-dessus citée ont été publiés dans le quotidien des marchés publics n°1868 du mardi 30 août 2016, et que le délai de recours préalable auprès de l'autorité contractante courait jusqu'au 02 septembre 2016; que l'Agence FASO BAARA SAa saisi l'autorité contractante par lettre en date du 1^{er} septembre 2016 ; qu'en réponse, le Conseil régional a rejeté sa plainte par lettre en date du 05 septembre 2016 ; que le requérant n'étant pas satisfait, il a porté l'affaire devant l'ORAD par lettre du 08 septembre 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 précitée ;

que, dès lors, il convient de le déclarer recevable ;

AU FOND :

sur les faits,

le Conseil régional du Centre a lancé la demande de propositions pour la sélection d'une agence pour la maîtrise d'ouvrage déléguée des travaux de construction de son siège à Ouaga 2000;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a retenu les propositions de trois (03) agences de maîtrise d'ouvrage déléguée au regard de leurs notes totales supérieures à 75 points ; ainsi, le requérant, FASO BAARA SAa obtenu la note totale de 89,5/100 dont 47,5/50 dans la rubrique relative au personnel et 08/15 pour l'expérience de l'Agence ; en ce qui concerne AHD, il a obtenu la note totale de 90/100 alors que AGEM-D a occupé le 1^{er} rang avec 94,50/100 ;

la CAM a justifié la note de FASO BAARA SA en relevant notamment que la 5^{ième} convention qu'elle a fournie ne comporte pas de signature et de cachet, et que son directeur de projets ne dispose que de 03 projets similaires sur les 05 demandés ; enfin, elle lui a reproché l'insuffisance de l'expérience de sa spécialiste en passation de marchés publics avec une expérience de 03 ans au lieu de 05 ans ;

l'Agence FASO BAARA SA conteste sa note sur la rubrique relative à l'expérience de l'Agence où l'une des cinq (05) conventions fournies n'a pas été retenue pour défaut de signatures et de cachet sur le document ; elle relève notamment qu'elle a joint à la convention, une attestation de bonne fin qui lève tout doute sur l'authenticité de la convention ;

selon elle, l'absence de signatures est due à l'administration qui ne lui a pas retourné sa copie de convention signée alors que les travaux ont été exécutés et clôturés conformément au dossier ; ainsi, ce dysfonctionnement de l'administration ne doit pas être imputable à l'Agence ; en ce qui concerne le directeur de projet, FASO BAARA SA estime qu'il a plus de cinq (05) expériences similaires obtenus dans divers projets et que cela ressort clairement de son curriculum vitae (CV) ; enfin, elle remet également en cause la note de sa spécialiste en passation de marchés publics en relevant qu'elle a 10 ans d'expérience générale ;

le requérant sollicite de l'ORAD la révision de l'évaluation de sa proposition en vue de faire les corrections nécessaires ;

sur la discussion,

considérant que la CAM a évalué les propositions des requérants en leur attribuant les notes publiées ; qu'elle a expliqué avoir analysé les propositions en toute équité suivant les prescriptions du dossier de demande de propositions ;

considérant que le dossier de demande de propositions, au point A-22 des données particulières, a exigé que le directeur de projet ait cinq (05) projets similaires en cette qualité ; que, par ailleurs, le spécialiste en passation des marchés devait avoir un « BAC+4 minimum avec au moins cinq (05) ans d'expérience » ; qu'enfin, le dossier a fait obligation aux soumissionnaires d'avoir cinq (05) projets similaires de maîtrise d'ouvrage déléguée en guise d'expérience pertinente du consultant ;

considérant que l'autorité contractante a relevé qu'il ressort du curriculum vitae de leur directeur de projet qu'il a plutôt occupé le poste de chef de projet sur les chantiers de construction présentés ; que, sur ce point, le requérant a acquiescé en reconnaissant la justesse de la position de la CAM au regard du CV de l'intéressé ; qu'en ce qui concerne l'expérience de l'agence d'exécution, elle a estimé que du fait du défaut de la signature et du cachet, le document produit ne saurait être admis et que l'attestation de bonne fin associée ne saurait suffire pour justifier la 5^{ème} convention ; que s'agissant du dernier point, le Conseil régional a noté que la spécialiste en passation des marchés n'a pas l'expérience requise de cinq (05) ans en cette qualité selon les mentions de son CV ; qu'en effet, l'expérience en tant que spécialiste en passation doit s'apprécier à partir de l'obtention d'un diplôme ou d'un titre de qualification quelconque ; qu'en l'espèce, l'expert proposé n'a obtenu son master en passation de marchés qu'en 2013, d'où l'insuffisance de son expérience ;

considérant qu'en réplique, le requérant a souligné que sa 5^{ème} convention est authentique et que le Conseil régional aurait dû vérifier l'existence du contrat en prenant attache avec le maître d'ouvrage concerné ; que s'agissant de l'expérience de sa spécialiste en passation de marchés, il a relevé que le dossier n'a pas requis une expérience en cette qualité ; qu'il s'agit plutôt d'une expérience générale et que l'expérience spécifique a été appréciée sur la base des projets similaires requis dans le domaine ;

considérant que l'ORAD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications nécessaires, a d'abord pris acte de la déclaration du requérant qui a reconnu le bien-fondé du grief relatif à l'insuffisance des missions similaires de son directeur de projet ; qu'ensuite, il a jugé que FASO BAARA SA n'a pas eu la bonne compréhension du dossier relativement à l'expérience du personnel en général et de la spécialiste en passation des marchés en particulier ; qu'en effet, l'expérience demandée par le dossier est attachée au domaine d'expertise demandé ; qu'il s'en suit que l'intéressée devait faire la preuve de son expérience en tant que spécialiste en passation des marchés ; qu'il n'est pas question de l'expérience générale qui n'est d'aucune utilité à l'autorité contractante ; qu'en l'espèce, le titre de qualification de la spécialiste date de 2013 ; qu'en plus, il n'est pas ressorti de son CV qu'elle ait travaillé en tant que spécialiste en passation des marchés avant l'obtention du diplôme ; qu'en effet, l'ORAD a jugé que l'expertise en marchés publics ne doit pas nécessairement être appréciée à partir de l'obtention d'un titre de qualification ou d'un diplôme ; qu'il s'agit d'un domaine particulier dans lequel il y a lieu de prendre en compte d'autres éléments tels que l'expérience effective dans un poste spécifique en lien avec la passation des marchés publics ; que c'est donc à bon droit que la CAM n'a pas considéré l'expérience générale de l'expert en passation des marchés de FASO BAARA SA ; qu'il convient donc de rejeter la réclamation du requérant sur ce point comme étant non fondée ; qu'enfin, sur la question de la 5^{ème} convention, l'ORAD a estimé que la CAM a fait une appréciation insuffisante du contrat présenté ; que s'il est vrai que la convention n'est pas signée, ce défaut n'en fait pas pour autant une pièce à rejeter systématiquement sur cette base ; qu'en effet, la 2^{ème} pièce justificative de la convention, en l'occurrence l'attestation de bonne fin, aurait dû conduire la CAM à mettre en œuvre les diligences nécessaires pour s'assurer de l'existence de la convention ; que le fait que l'administration n'ait pas retourné au requérant sa copie du marché signé ne peut lui être imputé ; qu'en conséquence, c'est à tort que la 5^{ème} convention de maîtrise d'ouvrage déléguée n'a pas été considérée ; que la plainte du requérant est donc fondée sur ce point ;

qu'en conclusion, il convient de dire que la plainte de FASO BAARA SA est fondée uniquement sur la question de la 5^{ème} convention de maîtrise d'ouvrage déléguée ;

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que le recours de FASO BAARA SA est recevable ;

-que la demande de propositions 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 de FASO BAARA SA est partiellement fondée ; qu'elle est fondée uniquement sur la question de 5^{ème} convention de maîtrise d'ouvrage déléguée; qu'en conséquence, la requête est rejetée comme étant non conforme sur l'expérience de la spécialiste en passation des marchés et les projets similaires du directeur de projet ;

-qu'il sied d'infirmes les résultats provisoires de la demande de propositions pour la sélection d'une agence pour la maîtrise d'ouvrage déléguée des travaux de construction du siège du Conseil régional du Centre à Ouaga 2000 en enjoignant à la CAM de reprendre l'évaluation des propositions 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 15 septembre 2016

Le Président de séance

Serge Louis Marie P. TOE