

DECISION N°2016-0441/ARCOP/ORAD

sur recours de AGEM-Développement, Agence Habitat et Développement (AHD) et FASO BAARA SA contre les résultats provisoires de la demande de propositions n°2016-002/MFPTPS/SG/DMP du 23 juin 2016 pour la sélection de consultants pour des prestations de maîtrise d'ouvrage déléguée pour les travaux de construction et de rénovation d'un immeuble R+3 de la bourse du travail de Bobo Dioulasso pour le compte du Ministère de la Fonction Publique, du Travail et de la Protection Sociale (MFPTPS).

**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 lettres respectives en dates des 24, 25 et 26 août 2016, respectivement de AGEM-D, de AHD et de 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 Soumaïla BARRO membre de l'ORAD ;
- Monsieur Doudou DOUMBIA, membre de l'ORAD ;
- Messieurs Moïse BAKORBA et B. Adama OUEDRAOGO, assurant le secrétariat de l'ORAD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre des requérants, Monsieur Jean Urbain KORSAGA, Manager principal de AGEM-Développement ; Messieurs Mohamed Biara KARAMBIRI et Sibi Jean Paul ZAGRE, représentants de Agence Habitat et

Développement (AHD); Mesdames Adeline ROUAMBA/YAMEOGO et Marie Diane SOMA, représentantes de FASO BAARA SA;

- au titre de l'autorité contractante, Messieurs Tilbéri LANKOANDE, Roland GUISSOU et Madame K. Georgette LOMPO, tous représentants du Ministère de la Fonction Publique, du Travail et de la Protection Sociale (MFPTPS);
- au titre des bureaux retenus, Monsieur S. Patrick SOMDA ZAGUE, chargé des marchés publics de CEIA International ; Messieurs A. Abraham BAYALA et K. Narcisse NATAMA, 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 la demande de proposition 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 n°2016-002/MFPTPS/SG/DMP du 23 juin 2016 pour la sélection de consultants pour des prestations de maîtrise d'ouvrage déléguée pour les travaux de construction et de rénovation d'un immeuble R+3 de la bourse du travail de Bobo Dioulasso pour le compte du Ministère de la fonction publique, du travail et de la protection sociale (MFPTPS);

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. » ;

sur la recevabilité du recours de FASO BAARA SA,

considérant que les résultats provisoires de la demande de propositions ci-dessus citée ont été publiés dans le quotidien des marchés publics n°1861 du 19 août 2016, et que le délai de recours préalable auprès de l'autorité contractante courait jusqu'au 24 août 2016; que FASO BAARA SA a saisi l'autorité contractante par lettre en date du 22 août 2016 ; qu'il ressort clairement de cette correspondance que le maître d'ouvrage délégué ne s'inscrivait pas dans la logique d'une procédure de contestation des résultats provisoires ; qu'en effet, il a juste souhaité pouvoir « disposer du sous détail » de sa « notation et de tous commentaires permettant une compréhension sans équivoque » de ses notes ; que cela est bien confirmé par l'objet de la lettre « Demande du sous détail de notre notation » ; que c'est ce à quoi a satisfait l'autorité contractante en lui répondant le jour suivant avec ses notes détaillées en pièce jointe ; que, donc, FASO BAARA SA n'a pas contesté les résultats provisoires ; qu'il a juste demandé les détails de ses notes ; qu'il n'y a donc pas eu de recours préalable ;

qu'au regard de ce qui précède, il est évident que la lettre transmise en guise de recours préalable n'a pas pu déclencher la procédure contentieuse au regard de son caractère ; qu'à défaut de recours préalable présenté en bonne et due forme, il y a lieu de dire que la plainte du requérant est irrecevable ;

sur la recevabilité des recours de AGEM-D et AHD,

considérant que les résultats provisoires de la demande de propositions ci-dessus citée ont été publiés dans le quotidien des marchés publics n°1861 du 19 août 2016, et que le délai de recours préalable auprès de l'autorité contractante courait jusqu'au 24 août 2016; que AGEM-D et AHD ont respectivement saisi l'autorité contractante par lettres respectives en dates des 22 et 23 août 2016 ; qu'en réponse, le Ministère leur a fourni les sous détails de leurs notes par lettres respectives en dates des 22 et 24 août 2016 ; que les requérants n'étant pas satisfaits, ils ont porté l'affaire devant l'ORAD par lettres respectives des 24 et 25 août 2016 ; que, par ailleurs, les recours sont conformes 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 les déclarer recevables ;

AU FOND :

sur les faits,

le Ministère de la fonction publique, du travail et de la protection sociale (MFPTPS) a lancé la demande de propositions n°2016-002/MFPTPS/SG/DMP du 23 juin 2016 pour la sélection de consultants pour des prestations de maîtrise d'ouvrage déléguée pour les travaux de construction et de rénovation d'un immeuble R+3 de la bourse du travail de Bobo Dioulasso;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a retenu les propositions des deux (02) requérants au regard de leurs notes totales supérieures à 75 points ; qu'ainsi, AGEM-D a obtenu la note totale de 93,62/100 dont 57/60 dans la rubrique « Qualification et compétence du personnel » ; en ce qui concerne AHD, il a obtenu la note totale de 87,25/100 dont 24,25/30 et 54/60, respectivement dans les rubriques « conformité du plan de travail et de la méthodologie proposée » et « Qualification et compétence du personnel » ;

AGEM-D conteste sa note dans la rubrique « qualification et compétence du personnel » ; il explique que la CAM lui a répondu qu'il a obtenu la note de 57/60 pour insuffisance d'expérience similaire inscrite dans les CV de deux assistants chefs de projets ; il expose que la conclusion de la CAM est en contradiction avec l'article 15 (iii) des données particulières de la demande de propositions repris dans la note technique ; il relève que le dossier a demandé que les assistants chefs aient au moins cinq (05) missions de maîtrise d'ouvrage délégué (MOD) dont trois (03) en tant qu'assistant chef de projets ; il estime que ses deux (02) experts, KABORE T. Abel Romuald et KABORE W. Jonas, remplissent ses conditions d'expérience avec respectivement huit (08) et douze (12) missions de MOD en tant qu'assistants chef de projets ;

s'agissant du second requérant, AHD, il conteste sa note sur la rubrique relative au personnel où la CAM a expliqué qu'il n'a pas obtenu la totalité des points pour insuffisance d'expériences similaires pour le Directeur de projet, le chef de projet infrastructures et le chef de projet froid et climatisation; quant à la seconde rubrique, elle concerne le critère de conformité du plan de travail et de la méthodologie proposée où il a obtenu la note de 24.25/30 ; le requérant estime que sa proposition est irréprochable tant au niveau de la conformité du plan de travail qu'au niveau de la compétence du personnel ; il note qu'au regard des commentaires favorables de la CAM, il devait avoir la totalité des points notamment sur la question de la conformité du plan de travail ; enfin sur la rubrique du personnel, il s'étonne que ses trois (03) experts mis en cause n'aient pas obtenu la totalité des points parce qu'ils ont l'expérience demandée par le dossier ;

les deux (02) requérants sollicitent de la part de l'ORAD la révision de l'évaluation de leurs propositions et d'enjoindre à la CAM 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 ;

sur le recours de AGEM-D,

considérant que le dossier de demande de propositions, à la page 32, a requis deux (02) assistants chefs de projet ; qu'ils devaient avoir au moins cinq (05) missions de maîtrise d'ouvrage délégué (MOD) dont trois (03) missions en tant qu'assistant chef de projet ; que chaque assistant chef de projet est noté sur 07 points, soit 14 points pour les deux (02) ;

considérant qu'au point 15 des données particulières, page 30 du dossier, il est également exigé une (01) convention de maîtrise d'ouvrage déléguée, de nature et de complexité similaire, exécutée au cours des cinq (05) dernières années ;

considérant que la CAM a expliqué qu'elle a pris en compte le caractère similaire des travaux de la présente procédure : immeuble R+ 3 ; qu'elle a ainsi tenu compte de la présence d'expérience en qualité d'assistant chef de projet sur des infrastructures bâties avec un plancher au moins ; qu'elle a appliqué la règle à tout le personnel requis et à tous les consultants en compétition ; qu'il est ressorti de l'exploitation des curriculum vitae (CV) que seul l'expert KABORE W. Jonas remplit cette condition, ce qui explique qu'il ait obtenu la totalité des 7 points offerts ; que l'expert KABORE T. Romuald n'ayant pas ce type d'expérience, il a obtenu la note de 4/7 ;

considérant que l'ORAD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications nécessaires, a révélé que le fait que la CAM ait tenu compte de projets relatifs à des infrastructures ayant au moins un plancher n'est pas contraire au dossier ; qu'en effet, le point 15 des données particulières ci-dessus cité permet de faire référence au caractère similaire de l'expérience des experts demandés ; que le présent projet étant relatif à un bâtiment en R+3, il est donc normal au regard du dossier que la CAM en tienne compte ; que, par ailleurs, il est ressorti de l'instruction de l'affaire que la CAM a appliqué cette règle avec la même rigueur aux autres consultants ; qu'en l'espèce, l'assistant chef de projet, KABORE T. Romuald, n'ayant pas pu justifier de l'expérience requise, c'est à bon droit qu'il n'a pas pu obtenir la note totale ; qu'en conséquence, la plainte du requérant n'est pas fondée ;

sur le recours de AHD,

considérant que le requérant a obtenu 24,25/30 points pour la conformité du plan de travail avec la méthodologie ; qu'il a expliqué qu'il méritait la totalité des points ;

considérant que la CAM a relevé qu'il y a une incohérence dans son planning d'exécution des travaux dans la mesure où il prévoit l'exécution du projet y compris la réception définitive en 12 mois, ce qui est matériellement impossible ;

considérant que, sur ce point, l'ORAD a vérifié les pièces et s'est rendu compte du défaut de cohérence du planning du requérant ; qu'en conséquence, il a estimé que la note de AHD est justifiée sur cette question ; que sa plainte est donc non fondée sur ce point ;

considérant qu'en ce qui concerne le personnel, AHD a obtenu une note de 54/60 qu'il remet en cause ;

considérant que l'ORAD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications nécessaires, a révélé que sur les trois (03) experts de AHD dont les notes sont contestées, seul le directeur de projets remplit les conditions d'expérience pour obtenir la totalité des points prévus ; qu'en conséquence, sa note doit être corrigée ; qu'il en est autrement pour les deux chefs de projets au sujet desquels l'ORAD a jugé que les notes sont justifiées ; qu'en effet, leurs CV ne font pas ressortir l'expérience similaire demandée ;

qu'en conclusion, il convient de dire que la plainte de AGEM-D n'est pas fondée alors que celle de AHD ne l'est que sur la note du directeur de projets qui mérite d'être corrigée conformément à la présente décision ;

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que le recours de FASO BAARA SA est irrecevable pour défaut de recours préalable ;

-que les recours de AGEM-D et de Agence Habitat et Développement (AHD) sont recevables ;

-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 AGEM-D n'est pas fondée ;

-que la plainte de Agence Habitat et Développement (AHD) est fondée uniquement sur la note du directeur de projets qu'il convient de corriger conformément à la présente décision ;

-qu'il sied de confirmer pour l'essentiel les résultats provisoires de la demande de propositions n°2016-002/MFPTPS/SG/DMP du 23 juin 2016 pour la sélection de consultants pour des prestations de maîtrise d'ouvrage

déléguée pour les travaux de construction et de rénovation d'un immeuble R+3 de la bourse du travail de Bobo-Dioulasso;

-qu'il y a lieu de renvoyer la CAM à reprendre l'évaluation de la proposition de AHD relativement à la note du directeur de projets ;

-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 30 aout 2016

La Présidente de séance

Serge Louis Marie P. TOE