

DECISION N°2018-0145/ARCOP/ORD

sur recours de ATEM SARL contre les résultats provisoires de la demande de propositions n°2018-01/MSECU/SG/DMP pour la sélection de Maîtres d'ouvrage public délégués pour la réalisation d'infrastructures au profit du Ministère de la sécurité.

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

- Vu** la loi n°039-2016/AN du 02 décembre 2016 portant réglementation générale de la commande publique ;
- Vu** le décret n°2017-0050/PRES/PM/MINEFID du 01 février 2017 portant attributions, organisation et fonctionnement de l'Autorité de régulation de la commande publique ;
- Vu** le décret n°2017-0049/PRES/PM/MINEFID du 01 février 2017 portant procédures de passation, d'exécution et de règlement des marchés publics et des délégations de service public ;
- Vu** le décret n°2017-0051/PRES/PM/MINEFID du 01 février 2017 portant réglementation de la maîtrise d'ouvrage publique déléguée ;
- Sur** recours par lettre en date du 15 mars 2018 d'ATEM SARL contre les résultats provisoires de la demande de propositions ci-dessus citée ;

présidé par Madame Léa ZAGRE/RIMTOUMDA, membre de l'Organe de règlement des différends (ORD) ;

en présence de :

- Monsieur Mathurin KONE, membre de l'ORD ;
- Monsieur Idrissa OUATTARA, membre de l'ORD ;
- Madame BAYANE/ZONGO Irène et Monsieur Moïse BAKORBA, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Messieurs Dimitri LANKOANDE et N'Guessan Donatien N'DRIN , respectivement Juriste et Directeur des opérations d'ATEM SARL ;
- au titre de l'autorité contractante, Messieurs Jean Modeste GOUMBRI, Zakaria ZEBBA, représentants du Ministère de la Sécurité ;

- au titre des bureaux retenus :
 - Madame Marie Diane SOMA, représentant de FASO BAARA SA ;
 - Monsieur Guy Florent KIBORA, représentant de BOUTIQUE DE DEVELOPPEMENT SARL ;
 - Monsieur K. Aristide TRAORE, représentant de FASO KANU DEVELOPPEMENT SARL ;

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°2017-0049/PRES/PM/MINEFID du 01 février 2017 portant procédures de passation, d'exécution et de règlement des marchés publics et des délégations de service public ;

considérant qu'aux termes de l'article 24 du décret n°2017-0050 ci-dessus visé, l'ORD 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°2018-01/MSECU/SG/DMP pour la sélection de Maîtres d'ouvrage public délégués pour la réalisation d'infrastructures au profit du Ministère de la Sécurité ;

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

sur la recevabilité,

considérant qu'aux termes de l'article 26 de la loi n°039-2016/AN du 02 décembre 2016 portant réglementation générale de la commande publique sus visée « Les délais de passation, de contrôle et de règlement de différends relatifs aux commandes publiques sont fixés comme suit :

- (...);
- pour le recours des candidats et soumissionnaires auprès de l'autorité contractante ou devant l'instance de recours non juridictionnel, selon qu'ils exercent un recours préalable devant l'autorité contractante qui est facultatif ou un recours, directement devant l'instance de recours non juridictionnel: deux jours ouvrables à compter du lendemain de la publication de l'avis d'appel à concurrence ou des résultats des travaux de la commission d'attribution des marchés ou de la réception de la lettre d'invitation selon le cas.

En cas d'exercice de recours préalable devant l'autorité contractante, celle-ci répond aux candidats ou soumissionnaires requérants dans les deux jours ouvrables à compter de sa saisine.

Lorsque la réponse de l'autorité contractante est insatisfaisante ou lorsqu'elle ne répond pas dans le délai qui lui est imparti, les candidats ou soumissionnaires disposent de deux jours ouvrables à compter de l'échéance du délai imparti à l'autorité contractante, pour saisir l'instance de recours non juridictionnel ;
(...) » ;

considérant que les résultats provisoires de la demande de propositions ci-dessus citée ont été publiés dans le quotidien des marchés publics n°2268 du mardi 13 mars 2018, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au vendredi 15 mars 2018 ; que ATEM SARL a saisi l'ORD par lettre en date du 14 mars 2018 ; que, par ailleurs, le recours est conforme aux autres conditions de recevabilité prévues à l'article 28 du décret n°2017-0050/PRES/PM/MINEFID du 1er février 2017 portant attributions, organisation et fonctionnement de l'Autorité de régulation de la commande publique ;

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

AU FOND :

sur les faits,

le Ministère de la Sécurité a lancé la demande de propositions n°2018-01/MSECU/SG/DMP pour la sélection de Maîtres d'ouvrage public délégués pour la réalisation d'infrastructures ;

les résultats provisoires de la demande de propositions tels que publiés ne font pas ressortir le nom de la maîtrise d'ouvrage déléguée ATEM SARL sur la liste des consultants figurant sur la liste restreinte établie à la suite de l'avis de manifestation d'intérêt ;

le requérant conteste les résultats provisoires et fait valoir que lors de la phase de la manifestation d'intérêt dont les résultats provisoires ont été publiés dans le quotidien n°2231 en date du vendredi 19 janvier 2018, il avait été retenu et classé au 6^{ème} rang parmi les 10 concurrents ; qu'il a été surpris de constater une publication des résultats provisoires de la demande de propositions dans la revue des marchés publics alors qu'il n'a jamais été convié à participer à ladite procédure ; que le fait d'avoir été retenu oblige l'autorité contractante à le prendre en compte pour le reste de la procédure ; qu'il n'a pas été invité et c'est lui qui s'est abstenu de participer à la consultation ; qu'il estime avoir été lésé dans ses droits ;

il sollicite donc de l'ORD un réexamen des résultats provisoires afin de le rétablir dans ses droits ;

sur la discussion,

considérant que l'article 65 du décret 49 dispose que « (...) la liste des candidats présélectionnés pour la manifestation d'intérêt n'excède pas six (06) consultants (...) » ; qu'il est constant que ATEM SARL classé au 6^{ème} rang a été retenu pour la phase de la demande de propositions ; que par ailleurs le point 2 de la lettre d'invitation à soumissionner mentionne expressément que le dossier de demande de propositions « est adressée aux candidats inscrits sur la liste restreinte... » ;

considérant que la CAM a relevé que ATEM SARL n'a pas participé à la demande de propositions car elle n'a pas pu le joindre ; que suite à des appels téléphoniques sans succès durant une semaine, elle a décidé de recevoir les propositions des 5 consultants ayant répondu favorablement à l'avis de demande de propositions ;

considérant que le requérant note qu'il appartient à la CAM d'user de tous les moyens afin de le convier à participer à la demande de propositions ; que sa ligne téléphonique est fonctionnelle ; que son numéro de téléphone, adresse ainsi que sa situation géographique n'ont pas connu de changement ; qu'il estime que la CAM n'avait pas l'intention de le saisir et ce d'autant plus qu'il n'est pas à sa première soumission ; que du reste, indépendamment de la ligne fixe, l'autorité contractante a, sa disposition les contacts de l'agent ayant déposé son dossier de manifestation d'intérêt et que toute son adresse figure bien sur ledit dossier ;

considérant que la CAM en réplique fait observer que hormis le moyen téléphonique, elle ne dispose pas d'autres voies de notification ; que même si elle en disposerait, elle n'a pas de moyens pour procéder à telles formalités d'envoi ; qu'il appartenait à ATEM SARL de prendre toutes les dispositions nécessaires pour être joignable ; que sachant qu'après la manifestation d'intérêt, il y a la phase de la demande de propositions et passer un mois sans aucune nouvelle, c'est à ses risques et périls ; que ne l'ayant pas fait, il ne peut se prévaloir de sa non-participation ;

considérant que les consultants retenus n'ont pas fait de déclarations particulières ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et procédé aux vérifications utiles, constate que ATEM SARL n'a pas pris part à la demande de propositions ; que la CAM n'apporte aucun élément prouvant que ATEM SARL a été régulièrement saisi conformément aux dispositions ci-dessus citées qui mentionnent expressément qu'il est du devoir de l'autorité contractante d'adresser la lettre d'invitation au candidat ; qu'il appartenait donc à celle-ci de notifier par tout moyen le dossier au plaignant dès lors que son adresse est disponible ; que n'ayant pas ainsi procédé, il convient de noter que la procédure a été viciée et d'annuler la procédure de demande de propositions afin qu'il soit procédé comme de droit ;

qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu de dire que la plainte du requérant est fondée et d'annuler la procédure de demande de propositions ;

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que le recours de ATEM SARL est recevable ;

-que la demande de propositions sus visée reste soumise aux dispositions du décret n°2017-0050/PRES/PM/MINEFID du 1er février 2017 portant attributions, organisation et fonctionnement de l'Autorité de régulation de la commande publique ;

-que la plainte d'ATEM SARL est fondée ;

-qu'il sied d'annuler la procédure de demande de propositions n°2018-01/MSECU/SG/DMP pour la sélection de Maîtres d'ouvrage public délégués pour la réalisation d'infrastructures au profit du Ministère de la Sécurité ;

-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 19 mars 2018

la Présidente de séance

Léa ZAGRE/ RIMTOUMDA
Chevalier de l'Ordre National