

DECISION N°2018-0294/ARCOP/ORD

sur recours de FASO KANU DEVELOPPEMENT SARL et de Boutique de Développement SARL contre les résultats provisoires de la demande de propositions accélérée n°2018-001/MSECU/SG/DMP pour la sélection de Maître d'Ouvrage public Délégué (MOD) pour la réalisation d'infrastructures administratives au profit du Ministère de la sécurité (MSECU).

**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 lettres respectives en dates du 04 mai et 09 mai 2018 de FASO KANU DEVELOPPEMENT SARL et de Boutique de Développement 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 :

- Madame Céline KONE/DIALLO, 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 des requérants :

- Messieurs Achille BELEMGNEGRE et Harouna BARRY, respectivement Ingénieur génie-civil et comptable de FASO KANU DEVELOPPEMENT SARL ;
 - Monsieur K. Narcisse NATAMA, Secrétaire général de Boutique de Développement SARL ;
- au titre de l'autorité contractante, Messieurs W. Dominique GANEMTORE, Zakaria ZEBÀ et J. Modeste GOUMBRI, Agents du Ministère de la Sécurité ;
- au titre des Maîtres d'ouvrage délégués retenus :
- Madame Marie Diane SOMA, Conseillère juridique, de FASO BAARA SA ;
 - Messieurs N'guessan Donatien N'DRIN, Abdouramane DIALLO et Djibril LANKOANDE, représentants de ATEM ;
 - Monsieur W. Jonas KABORE, Chargé de projets de AGEM DEVELOPPEMENT ;

après avoir délibéré conformément à la réglementation ;

rend la présente décision fondée sur la régularité des 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 accélérée n°2018-001/MSECU/SG/DMP pour la sélection de Maître d'Ouvrage public Délégué (MOD) pour la réalisation d'infrastructures administratives au profit du Ministère de la sécurité (MSECU) ;

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°2305 du jeudi 03 mai 2018, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au lundi 07 mai 2018 ; que FASO KANU DEVELOPPEMENT a saisi l'ORD par lettre en date du 04 mai 2018 ;

que cependant, Boutique de Développement SARL a exercé un recours préalable en date du 04 mai 2018 auprès de l'autorité contractante; que cette dernière avait jusqu'au mardi 08 mai 2018 pour y répondre ; que par lettre en date du 08 mai 2018 l'autorité contractante a rejeté explicitement le recours de Boutique de Développement SARL ; que le requérant avait ainsi jusqu'au 10 mai 2018 pour saisir l'ORD ; que dans cet ordre d'idée et n'ayant pas été satisfait de la réponse de l'autorité contractante, Boutique de Développement a saisi l'ORD par lettre en date du 09 mai 2018 ; que, par ailleurs, les recours sont conformes 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 les déclarer recevables ;

AU FOND :

sur les faits

le Ministère de la sécurité a lancé la demande de propositions accélérée n°2018-001/ MSECUC/SG/DMP pour le recrutement d'un Maître d'Ouvrage public Délégué (MOD) pour la réalisation d'infrastructures administratives ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a retenu les propositions techniques de FASO KANU DEVELOPPEMENT SARL et de Boutique de Développement SARL avec des notes respectives de 82 points sur 100 et 90 points sur 100 ; cependant elle a relevé d'une part, dans la proposition technique de FASO KANU DEVELOPPEMENT une discordance de nom du chef de mission : TRAORE Y. Moussa sur les diplômes et TRAORE Moussa sur la CNIB; et d'autre part, dans la proposition technique de Boutique de Développement SARL, qu'il a fourni trois conventions similaires pertinentes sur cinq demandées et une absence des CNIB du personnel clé ;

les requérants contestent cette décision de la CAM :

-FASA KANU DEVELOPPEMENT SARL fait valoir qu'il n'y a pas de discordance de nom du chef de mission proposé ; que TRAORE Y Moussa et TRAORE Moussa désignent la même personne ; que les pièces fournies (diplôme, CNIB) sont authentiques ; que si l'autorité contractante avait de sérieux doutes sur l'identité de la personne du chef de mission, elle pouvait lui demander des pièces justificatives ou vérifier la filiation à travers la CNIB jointe auprès de l'autorité en charge de la délivrance dudit document ;

-Boutique de Développement SARL relève pour sa part, que suite à son recours préalable, il a pris connaissance qu'il lui a été attribué une note de 6 points sur 10 au critère expérience pertinente du consultant ; que pourtant il a justifié de plus de cinq références de nature, de volume et de complexité similaires au cours des cinq dernières années tel que exigé ; que ladite note ne reflète pas ses capacités ;

ils sollicitent donc de l'ORD un réexamen des résultats provisoires afin de les rétablir dans leurs droits ;

sur la discussion

sur le recours de FASO KANU DEVELOPPEMENT SARL

considérant que le requérant fait valoir qu'à l'absence de vérification, la CAM ne peut pas déduire, à travers les pièces fournies pour justifier de la qualification et de la compétence du chef de chantier proposé, que TRAORE Moussa et TRAORE Yambila Moussa constitue des personnes différentes ; que le certificat d'individualité établie à cet effet pour relever toute doute certifie que TRAORE Moussa et TRAORE Yambila Moussa désignent une seule et même personne ; que les documents fournies sont authentiques ; qu'il mérite que la totalité des points afférents au poste de chef de projet lui soit attribuée ;

considérant que la CAM a relevé que conformément aux données particulières du dossier, une note de 8 points a été affectée au poste de chef de chantier ; qu'à l'analyse il s'est avéré une discordance de noms dans la CNIB et les diplômes de ce personnel proposé ; que la CNIB et les diplômes étant délivrés sur la base de l'extrait de naissance, il a déduit que TRAORE Moussa sur la CNIB et l'extrait de naissance est différent de TRAORE Yambila Moussa inscrit sur les diplômes ; qu'au

regard de ces incohérences relevées, elle lui a attribué une note de zéro point sur 8 ;

considérant que les Maîtres d'ouvrages retenus, FASO BAARA, AGEM-Développement SARL n'ont pas fait de déclarations particulières ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, constate que sur l'extrait de naissance et la CNIB, il est inscrit TRAORE Moussa ; que par contre sur tous les diplômes le nom qui y figure est TRAORE Moussa Yambila ; que cette discordance est réelle dans la mesure où la pièce ayant servi à l'établissement des deux documents (CNIB et diplôme) est l'extrait d'acte de naissance ; que TRAORE Moussa et TRAORE Moussa Yambila ne désignent pas une seule et même personne ; que dans la copie de l'acte de naissance jointe à la plainte du requérant, le prénom Yambila y figure mais désigne plutôt le père de l'intéressé et nom un second prénom de TRAORE Moussa ; qu'en conséquence, c'est à bon droit que la CAM lui a attribué une note de zéro point sur 8 ;

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 ;

Sur le recours de Boutique de Développement SARL

considérant que le point 15 des données particulières de la demande propositions a requis cinq (05) conventions de maîtrise d'ouvrage déléguées, de nature, de volume et de complexité similaires au cours des cinq dernières années, soit 02 points par convention et une note totale de 10 points au titre du critère expériences pertinentes des soumissionnaires ;

considérant que le requérant fait observer qu'il a justifié de plus de 5 références de nature, de volume et de complexité similaires ; que la note de 06 points sur 10 qui lui a été attribuée doit être portée à la hausse ;

considérant que la CAM a noté qu'à l'analyse de la proposition technique, trois conventions ont été jugées de nature, de volume et de complexité similaire ; qu'une note de 2 points a été affectée à chaque convention ; qu'ainsi elle lui a attribué la note de 6 points sur 10 ;

considérant que les Maîtres d'ouvrages retenus, FASO BAARA, AGEM-Développement SARL n'ont pas fait de déclarations particulières ;

considérant que ATEM, autre candidat retenu pour la suite de la procédure, fait valoir que relativement à l'appréciation de la pertinence des expériences des soumissionnaires pour la mission, toute maîtrise d'ouvrage achevée mérite d'obtenir la totalité des points ; que la maîtrise d'ouvrage constitue un ensemble et diffère de l'étude ou du suivi contrôle ; que pour ce qui concerne l'exigibilité des CNIB du personnel proposé, elle l'estime discriminatoire car excluant le personnel étranger ; que cette exigence ne devrait pas constituer un élément substantiel pouvant aboutir au retrait des points afférents ; que par ailleurs, ladite

publication est intervenue suite à sa contestation dont il a obtenu gain de cause ; que la décision n°2018-0145/ARCOP/ORD en date du 19 mars 2018 n'a pas été mise en œuvre ; que comparativement à la publication antérieure, des observations ont été relevées contre la proposition de certains soumissionnaires et également des points ont été portés à la hausse ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que le requérant a justifié d'au moins 05 conventions de nature, de volume et de complexité similaires ; qu'il mérite la totalité des points afférant au critère relatif à l'expérience pertinente du consultant dans le domaine du suivi contrôle des travaux de construction ;

que par ailleurs, relativement aux observations de ATEM, l'ORD note que la présente publication est nouvelle car celle qui avait été contestée a été annulée afin de régulièrement adresser par tous moyens une lettre d'invitation à l'ensemble des candidats figurant sur la liste restreinte ; que sur cette base, la décision n°2018-0145/ARCOP/ORD du 19 mars 2018 a été mise en œuvre ; que concernant l'exigibilité de la CNIB dont ATEM estime discriminatoire, fait observer qu'aucun requérant n'a contesté ce moyen ; que si ATEM s'estimait lésé par la présente publication des résultats provisoires, il aurait dû les contester ; mais que n'ayant pas ainsi procédé, ses réclamations sont irrecevables ;

qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu de dire que la plainte du requérant est fondée et d'infirmier ainsi les résultats provisoires ;

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que les recours de FASO KANU DEVELOPPEMENT SARL et de Boutique de Développement SARL sont recevables ;

-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 de FASO KANU DEVELOPPEMENT SARL n'est pas fondée ;

-que la plainte de Boutique de Développement SARL est fondée ;

-qu'il sied d'infirmier les résultats provisoires de la demande de propositions accélérée n°2018-001/MSECU/SG/DMP pour la sélection de Maître d'Ouvrage public Délégué (MOD) pour la réalisation d'infrastructures administratives au profit du Ministère de la sécurité (MSECU) ;

-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 09 mai 2018

la Présidente de séance

Léa ZAGRE/RIMTOUMDA

Chevalier de l'ordre national