
**ORGANE DE REGLEMENT
DES DIFFERENDS**

DECISION N°2018-0425/ARCOP/ORD

sur recours de SISDEV SARL contre la décision de rupture des négociations dans le cadre de la demande de propositions alléguée n°2018-007/DG/SONATUR/RAV/L du 09 mai 2018 lancée par la SONATUR.

**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 28 juin 2018 de SISDEV SARL contre la décision de rupture des négociations dans le cadre de la demande de propositions alléguée ci-dessus citée ;*

présidé par Monsieur Hamadoum DICKO, membre de l'Organe de règlement des différends (ORD) ;

en présence de :

-Monsieur Sylvestre OUEDRAOGO, membre de l'ORD ;

-Monsieur Silamana SOMANDA, membre de l'ORD ;

-Messieurs B. Adama OUEDRAOGO et Y. Ferdinand KINDA, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant Messieurs Winkouni Jean BIDIMA et Daouda TARNAGDA, respectivement Directeur technique et Directeur Général de SISDEV SARL ;

- au titre de l'autorité contractante, Monsieur Saïdou SANKARA, SPM de la SONATUR ;

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 susvisée 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 de la décision de rupture des négociations dans le cadre de la demande de propositions alléguée n°2018-007/DG/SONATUR/RAV/L du 09 mai 2018 lancée par la SONATUR ;

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 susvisée « 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, par correspondance n°2018-00422/DG.SONATUR/RA du 26 juin 2018, la CAM de la SONATUR informait le requérant, de la décision de rupture des négociations dans le cadre de la demande de propositions allégée sus visée, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au 28 juin 2018 ; que SISDEV SARL a saisi l'ORD par lettre en date du 28 juin 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 1^{er} 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

la SONATUR a lancé la demande de propositions allégée n°2018-007/DG/SONATUR/RAV/L du 09 mai 2018 ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a classé SISDEV SARL en 1^{ere} position et l'a invité à présenter une proposition technique et financière en vue de la négociation du contrat ;

le requérant soutient qu'à la suite du dépôt de son offre, le 02 mai 2018, la SONATUR l'a invité, par correspondance en date du 07 mai 2018, à la négociation du contrat le 09 mai 2018 ; qu'au cours des négociations, il s'est avéré que sa proposition financière soit 48 072 610 FCFA TTC, est hors de l'enveloppe financière prévisionnelle soit 19 500 000 FCFA TTC ; qu'il a suggéré de revoir sa proposition financière pour se conformer à l'enveloppe financière tout en conservant la qualité technique du travail demandé ; qu'il a donc demandé que les échanges puissent se poursuivre sur les autres points de la négociation ;

que cependant, l'équipe technique de la négociation a jugé celle-ci difficile à poursuivre du fait de l'existence d'une disposition dans la réglementation des marchés publics qui fixe un seuil de 15% à ne pas dépasser en ce qui concerne la variation des offres financières ; qu'il a adressé une correspondance à l'autorité contractante à la date du 11 mai 2018 pour lui rappeler que cette disposition en l'occurrence l'article 108 du décret 0049/PRES/PM/MINEFID ne s'appliquait non seulement pas en procédure de négociation mais aussi ne concernait pas les prestations intellectuelles ; qu'il a aussi rappelé les points sur lesquels la négociation peut se faire conformément aux articles 122 alinéa 2 et 123 alinéa 3 ; qu'il a revu à la baisse son offre financière soit 19 000 000 HTVA tenant ainsi compte de l'enveloppe prévisionnelle ; que, contre toute attente, il a reçu notification d'une correspondance en date du 26 juin 2018 l'informant de la suspension unilatérale des négociations et de la poursuite de la procédure avec le consultant classé deuxième lors de la manifestation d'intérêt, sous prétexte que son offre financière dépasse le seuil fixé par la procédure allégée ;

que malgré sa bonne volonté de mener à bien cette étude, selon sa proposition technique jugée conforme, et sa dernière proposition financière corrigée conformément à l'article 123 alinéa 3 du décret 049, la CAM fait preuve de volonté manifeste, à travers des subterfuges, de l'écarter de la procédure ;

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

sur la discussion,

considérant que le requérant a rappelé les faits de sa plainte en soulignant qu'il n'y a pas eu de négociation proprement dite ; que, dès l'entame de la négociation, l'enveloppe financière lui a été communiquée et sous prétexte que son montant serait hors enveloppe, l'autorité contractante n'a pas daigné poursuivre les négociations ; que, pour prouver sa bonne foi, il a revu son offre financière à la baisse ; qu'il a, à cet effet, déposé auprès de l'administration une offre corrigée d'un montant de dix-neuf millions (19 000 000) HTVA ;

considérant que la CAM a relevé qu'il ressort de l'avis qu'il s'agit d'une demande de propositions allégée en se référant à l'article 70 dont le montant est compris entre 10 et 30 millions ; que, par conséquent, la proposition financière du requérant de plus quarante millions ne saurait être recevable ; qu'il est impossible qu'un soumissionnaire passe de plus de quarante-huit millions à dix-neuf millions à la négociation ; que le constat a été fait que sa proposition financière est hors de l'enveloppe et qu'il convenait de passer au cabinet classé 2^{ème} ; qu'en effet, il y a d'autres consultants qui attendent et à qui la CAM peut faire appel lorsque les négociations n'aboutissent pas avec le cabinet initialement retenu au regard de son 1^{er} rang au plan technique ;

considérant que le requérant en réplique a noté qu'il s'agit de prestations intellectuelles et il n'y a pas, dans ce domaine, un seuil de variation interdit ; que le seuil de 30 000 000 de francs CFA de la proposition allégée concerne l'autorité contractante pour le choix de la procédure et non les soumissionnaires ; que c'est la raison pour laquelle, le texte a prévu la phase de négociation ; qu'il a procédé à une diminution du nombre d'enquêteurs qui passe de 10 à 08 et supprimé la facturation résultant de l'appui du personnel de bureau ; qu'également, le temps d'intervention du chef de mission a été diminué ; que, cependant, il estime que tous ces réaménagements n'affectent pas la qualité de la prestation ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a constaté qu'il n'y a pas eu véritablement de négociations entre les parties ; que le motif de l'offre financière « hors seuil de la demande de propositions allégée » n'est pas suffisant pour écarter l'offre du requérant et passer au deuxième consultant ; qu'il s'en suit que la négociation avec le requérant a été irrégulièrement interrompue ; qu'ainsi, l'ORD juge que la négociation doit se poursuivre sous réserve des limites prévues par les textes en vigueur liés notamment au caractère incompressible des honoraires d'experts et de la qualité de la prestation proposée ;

qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu de dire que la plainte du requérant est fondée ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que le recours de SISDEV SARL est recevable ;

-que la demande de propositions susvisée 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 SISDEV SARL est fondée ;

-qu'il sied d'infirmier la décision de rupture des négociations avec SISDEV SARL dans le cadre de la demande de propositions alléguée n°2018-007/DG/SONATUR/RAV/L du 09 mai 2018 lancée par la SONATUR ;

-d'enjoindre la CAM de la SONATUR à tirer les conséquences de droit de 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 02 juillet 2018

le Président de séance

Hamadoum DICKO