

DECISION N°2018-0581/ARCOP/ORD

sur recours de FIDUCIAL EXPERTISE AK Sarl contre les résultats de l'avis d'appel public à manifestation d'intérêt n°2018-002/AGETEER/DG pour le recrutement d'un cabinet chargé de la formation des Administrateurs des Sociétés à capitaux publics au Burkina Faso.

**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 23 août 2018 de FIDUCIAL EXPERTISE AK Sarl contre les résultats provisoires de la manifestation d'intérêt ci-dessus citée ;*

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

en présence de :

- Monsieur Sylvestre OUEDRAOGO, membre de l'ORD ;
- Monsieur Idrissa OUATTARA, membre de l'ORD ;
- Messieurs B. Adama OUEDRAOGO et A. Dramane SAKANDE, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Monsieur Adama KY, Associé gérant de FIDUCIAL EXPERTISE AK Sarl ;

- au titre de l'autorité contractante, Messieurs Ibrahim YANOOGO et C. Evariste COMPAORE, respectivement Directeur des marchés et Chef de service passation des marchés de l'AGETEER ;
- au titre du cabinet retenu, Monsieur Adama ZEBA, Associé gérant de AUREC AFRIQUE ;

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 manifestation d'intérêt 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 des résultats provisoires de l'avis d'appel public à manifestation d'intérêt n°2018-002/AGETEER/DG pour le recrutement d'un cabinet chargé de la formation des Administrateurs des Sociétés à capitaux publics au Burkina Faso ;

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 manifestation d'intérêt ci-dessus citée ont été publiés dans le quotidien des marchés publics n°2382-2383 des lundi 20 et mardi 21 août 2018, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au 23 août 2018 ; que FIDUCIAL EXPERTISE AK Sarl a saisi l'ORD, par lettre du 23 août 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,

l'Agence d'exécution des travaux, eau et équipement rural a lancé la manifestation d'intérêt n°2018-002/AGETEER/DG pour le recrutement d'un cabinet chargé de la formation des Administrateurs des sociétés à capitaux publics au Burkina Faso ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre de FIDUCIAL EXPERTISE AK Sarl conforme, mais ne l'a pas retenu, car ayant été classée 2^e sur la liste ;

le requérant conteste cette décision de la CAM en invoquant deux principaux arguments, l'un relatif aux critères d'évaluation et l'autre en rapport avec les résultats de l'évaluation ; que s'agissant du premier argument, les résultats provisoires montrent que deux critères ont été utilisés pour évaluer les offres à savoir le nombre d'expériences générales justifiées (SYCOHADA) et le nombre d'expériences spécifiques justifiées (formation pour un grand public cible d'administrateurs ou de hauts cadres) ; que l'expérience spécifique, en rapport avec le thème de la formation, est constituée des expériences de formation sur le SYCOHADA révisé et non la formation pour un grand public cible d'administrateurs ou de hauts cadres ; qu'il ressort de l'avis à manifestation d'intérêt que les critères d'évaluation se résument au domaine des activités du cabinet et le nombre d'années d'expérience, aux qualifications du cabinet dans le domaine des prestations, aux références du cabinet concernant l'exécution de marchés analogues ;

qu'en plus, il est tenu compte, entre autres, de l'expertise confirmée dans le domaine de la finance comptabilité, notamment le SYCOHADA, de connaissances en droit des affaires, de l'expérience avérée dans le traitement de thèmes similaires et d'une expérience d'au moins dix (10) ans dans la formation des adultes ; qu'il constate que le critère relatif à la formation pour un grand public cible d'administrateurs n'est aucunement mentionné dans l'avis à manifestation d'intérêt ; qu'en conclusion, sur le premier argument, le critère de l'expérience de formation pour un grand public cible d'administrateurs est discriminatoire et son utilisation dans l'évaluation des offres du présent avis à manifestation d'intérêt revient à fausser le jeu de la concurrence, car seul le Secrétariat permanent de l'Assemblée des sociétés d'État offre cette possibilité ;

il relève qu'en ce qui concerne le deuxième argument relatif aux résultats de l'application des critères d'évaluation, il a examiné son offre, suite aux résultats provisoires publiés, conformément aux deux principaux critères suscités afin de confirmer ou infirmer lesdits résultats ; que s'agissant du nombre d'expériences générales justifiées (SYSCOHADA), il a présenté douze (12) expériences justifiées au lieu de neuf (09) comme indiqué dans les résultats provisoires ; que concernant le nombre d'expériences spécifiques justifiées (formation pour un grand public cible d'administrateurs ou de hauts cadres), il est à noter que les formations SYSCOHADA révisé qu'il a organisées étaient adressées aux cadres comptables, financiers et administrateurs des entreprises publiques et privées ; que parmi ces entreprises se trouvent la Chambre de Commerce et d'Industrie du Burkina Faso, le Centre de Gestion des Cités, le Programme d'Appui au Développement Sanitaire (PADS), le Centre International de recherche-Développement sur l'Élevage en zone subhumide (CIRDES), l'Ordre national des experts comptables du Burkina Faso ; qu'il a donc été surpris que dans les résultats provisoires, il lui a été attribué la note de zéro (0) expérience sur ce critère malgré toutes ses expériences ;

il sollicite donc de l'ORD un réexamen des résultats provisoires ;

sur la discussion,

considérant qu'aux termes de l'article 2 de loi 039-2016 du 02 décembre 2016 portant réglementation de la commande publique, le conflit d'intérêt est la « situation dans laquelle une personne commise par l'autorité contractante, un candidat, un soumissionnaire, un attributaire ou un titulaire se trouve avec des intérêts personnels qui sont en concurrence avec la mission qui lui est confiée, l'intérêt de son administration ou de sa société, et qui peuvent le mettre en difficulté pour accomplir sa tâche avec neutralité ou impartialité » ;

considérant qu'aux termes de l'article 2 du décret n°2015-1260/PRES TRANS/PM/MEF portant code d'éthique et de déontologie, le conflit d'intérêt désigne la situation dans laquelle un soumissionnaire ou un candidat, du fait de ses relations précédentes ou actuelles avec l'autorité contractante se trouve dans une position susceptible de lui procurer un avantage de nature à fausser les conditions normales de concurrence ;

considérant que la CAM a noté de prime abord que le requérant est le commissaire aux comptes de l'AGETER ; que son offre n'aurait donc pas dû être réceptionnée ; que le requérant étant un spécialiste aurait dû ne pas participer à cette procédure ;

considérant que l'attributaire provisoire a insisté sur la question du conflit d'intérêt ; qu'il a soutenu que le conflit d'intérêt est clair ; que les textes qui règlementent le métier d'expert-comptable sont aussi limpides sur les questions de probité de telle sorte que son concurrent ne devait pas être admis à participer à la procédure ;

considérant que le requérant note qu'il n'y a aucun conflit d'intérêt ; qu'il est vrai qu'en tant que commissaire aux comptes de l'AGETER, il ne doit recevoir aucun avantage et paiement de ladite société ; que, cependant, les ressources de cette procédure ne sont pas les ressources de l'AGETER ; qu'aucune disposition légale ne l'empêche de prendre part à cette procédure ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a noté que le requérant est en relation contractuelle avec l'autorité contractante ; qu'étant le commissaire aux comptes de l'autorité contractante, il sera amené à apprécier les comptes et par ricochet les sommes qui lui seront versées dans le cadre des contrats de prestation s'il est retenu ; que dès le moment où la procédure de sélection est conduite par l'AGETER, le conflit d'intérêt est évident au regard des dispositions des articles 2 et 52 du décret n°2015-1260 ci-dessus cité ; qu'il convient donc de le retirer de la procédure ; que, dans ces conditions, il n'est plus opportun de se prononcer sur les griefs qui lui avaient été reprochés ;

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 les résultats provisoires ;

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que le recours de FIDUCIAL EXPERTISE AK Sarl est recevable ;

-que la manifestation d'intérêt susvisée reste soumise aux dispositions 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 la plainte de FIDUCIAL EXPERTISE AK Sarl n'est pas fondée ;

-qu'il sied de confirmer les résultats de l'avis d'appel public à manifestation d'intérêt n°2018-002/AGETEER/DG pour le recrutement d'un cabinet chargé de la formation des Administrateurs des Sociétés à capitaux publics au Burkina Faso ;

-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 28 août 2018

Le Président de séance

Firmin BAGORO