

DECISION N°2018-0587/ARCOP/ORD

sur recours des bureaux AGETECH et ACERD Sarl contre les résultats provisoires de la demande de propositions n°0139/2018/MENA/AGEM-D pour le recrutement de consultants pour les missions de suivi-contrôle et coordination des travaux de construction d'infrastructures scolaires au profit du MENA.

**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 en date des 24 et 27 août 2018 respectivement de AGETECH et ACERD Sarl contre les résultats provisoires de la demande de propositions 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 des requérants :
 - o Monsieur Dominique KOUDOUGOU, Chargé de projet du cabinet AGETECH ;

- Messieurs Léonard OUEDRAOGO et A. Hyppolyte CONGO, représentants du cabinet ACERD Sarl ;
- au titre de l'autorité contractante, Messieurs Jonas W. KABORE, Jonas BOUGMA et Gildas KABRE, respectivement Chef de projet et Chargés de projet à AGEM-D ;
- au titre des cabinets retenus :
 - Messieurs A. Armel ATTO, Jean KABORE et Cyrille OUEDRAOGO respectivement Directeur général de 3A ENGINEERING, Manager associé de l'Agence CAURI, et Superviseur du GROUPEMENT CAURI-3A ENGINEERING ;
 - Messieurs Abdoul Azizou KIENOU et Oumar TRAORE respectivement Gérant et superviseur de TRACES CONSEILS ;
 - Monsieur D. Hermann OUBDA, Directeur général de TA-IC ; Monsieur T. Serge SANGLY, Directeur général représentant le GROUPEMENT CET-BTP SERVICES et BEST 2I ;

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 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 les recours concernent la contestation des résultats provisoires de la demande de propositions n°0139/2018/MENA/AGEM-D pour le recrutement de consultants pour les missions de suivi-contrôle et coordination des travaux de construction d'infrastructures scolaires au profit du MENA ;

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 les résultats provisoires de la demande de propositions ci-dessus citée ont été publiés dans le quotidien des marchés publics n°2386 du vendredi 24 août 2018, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au 28 août 2018 ; que AGETECH et ACERD Sarl ont respectivement saisi l'ORD par lettres en date du 24 août et du 27 août 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

l'Agence d'exécution et de management des projets de développement a lancé la demande de propositions n°0139/2018/MENA/AGEM-D pour le recrutement de consultants pour les missions de suivi-contrôle et coordination des travaux de construction d'infrastructures scolaires au profit du MENA ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré les cabinets AGETECH et ACERD Sarl « qualifiés » respectivement sur tous les cinq (05) lots et sur les lots 04 et 05 ; cependant, elle ne les a pas retenus pour la suite de la procédure ;

le cabinet AGETECH conteste cette décision de la CAM et soutient que conformément à la loi n°020/2012/AN du 10 mai 2012 portant création de l'Ordre des ingénieurs en génie civil au Burkina Faso et au communiqué dudit Ordre à l'endroit des maîtres d'ouvrage, d'ouvrage délégués publics ou privés ou

employeurs, l'exercice de la profession d'ingénieur en génie civil au Burkina Faso est conditionné à l'inscription à l'Ordre ; que des résultats provisoires de la demande de propositions suscitée, il ressort que certains bureaux n'étant pas inscrits à l'Ordre ont été retenus ; que ces bureaux dont les noms suivent ne devraient pas participer à la demande de propositions lancée par le maître d'ouvrage AGEM-D :

- Groupement CAURI et 3A Engineering
- Groupement CET-BTP SERVICE et BEST 2I
- Groupement EPSILON Concept et aRCHITECH
- CIE-IC
- TRACES Conseils
- BATCO
- TA-IC;

le cabinet ACERD Sarl conteste aussi la décision de la CAM en se fondant sur le même argument avancé par AGETECH à savoir que la loi n°020-2012 suscitée et les communiqués n°2018-01/OIGC-BF/CO/PRES et n°2018-02/OIGC-BF/CO/PRES conditionnent l'exercice de la profession d'ingénieur en génie civil au Burkina Faso à l'inscription à l'Ordre ; que les résultats provisoires de la demande de propositions suscitée font ressortir des bureaux dont les noms suivent et qui ne respectent pas cette exigence légale ; il estime que ces bureaux ne doivent en aucun cas exercer la profession d'ingénieur en génie civil au Burkina :

- CIE-IC
- TRACES Conseils
- BATCO
- TA-IC
- Groupement EPSILON Concept et aRCHITECH ;

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

sur la discussion,

considérant que l'article 8 de la loi 020-2012/AN portant création de l'Ordre des ingénieurs en génie civil du Burkina Faso dispose que : « nul ne peut exercer la profession d'ingénieur en génie civil au Burkina Faso, s'il n'est inscrit au tableau de l'Ordre. Toutefois, les ingénieurs non encore inscrits peuvent exercer sous la responsabilité d'un ingénieur déjà inscrit au tableau de l'Ordre » ;

considérant que l'article 38 du décret 2017-049 ci-dessus cité dispose que : « dans les procédures de passation de marchés publics de services ou de prestations intellectuelles, lorsque les candidats ou soumissionnaires doivent être membres d'une organisation spécifique pour pouvoir fournir le service concerné, l'autorité contractante leur demande de prouver qu'ils appartiennent à cette organisation » ;

considérant que la CAM a noté que les compétences requises pour l'exécution de ce marché ne se limitent pas seulement aux ingénieurs en génie civil ; que les architectes peuvent bien exécuter ce marché, car ils ont les compétences

requis ; que mieux à ce stade de la procédure, ce critère est forclos car, il pouvait être soulevé depuis les résultats de la manifestation d'intérêts ;

considérant que les requérants ont réaffirmé leurs moyens de défense ci-dessus cités ;

considérant que le groupement CAURI et 3A engineering soutient que les architectes ne sont pas soumis à la loi des ingénieurs en génie civil ; qu'ils ne doivent pas être exclus de cette procédure, car le bâtiment est l'essence même de l'architecte qui est le mieux placé pour assurer le suivi contrôle ;

considérant que les autres cabinets retenus ont soutenu la position développée par AGEM D ; que les cabinets sont forclos à ce stade à invoquer cet élément ; que la loi est opposable aux ingénieurs personne physique et non aux sociétés ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a noté que la CAM doit tenir compte de la loi n°020-2012 ci-dessus citée pour régler la participation des ingénieurs en génie civil à cette procédure ; que tous les ingénieurs en génie civil qui ne sont pas inscrits au tableau de l'ordre ne doivent pas être admis ;

que, par ailleurs, l'ORD note que cette procédure n'exclut pas la participation des architectes ; qu'en effet, ils sont régis par des textes différents de ceux des ingénieurs en génie civil ; que, par conséquent, ils doivent être admis à concourir dans cette procédure ;

qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu de dire que les plaintes des requérants sont fondées et d'infirmen ainsi les résultats provisoires ;

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que les recours des cabinets AGETECH et ACERD Sarl sont recevables ;

-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 les plaintes des cabinets AGETECH et ACERD Sarl sont fondées ;

-qu'il sied d'infirmen les résultats provisoires de la demande de propositions n°0139/2018/MENA/AGEM-D pour le recrutement de consultants pour les missions de suivi-contrôle et coordination des travaux de construction d'infrastructures scolaires au profit du MENA;

-d'inviter la CAM à tirer toutes 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 28 août 2018

le Président de séance

Firmin BAGORO