

DECISION N°2020-L0017/ARCOP/ORD

sur recours de l'entreprise BTESA contre les résultats provisoires de la demande de prix n°2019-005/DDP/ARCEP/SG/PRM pour l'acquisition de matériels de maintenance réseaux informatiques au profit de l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes.

**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, ensemble ses modificatifs ;*
- 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 20 janvier 2020 de l'entreprise BTESA contre les résultats provisoires de la demande de prix ci-dessus citée ;*

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

en présence de :

- Monsieur Idrissa OUATTARA, membre de l'ORD ;
- Monsieur Adama NABALOUM, 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 José SABATER, Directeur Général de l'entreprise BTESA ;
- au titre de l'autorité contractante, Messieurs Arnaud DAMIBA, Barnabé ILBOUDOU, Abdoulaye MAMBONE et Yassia SAVADOGO, respectivement DGSN, PRM, DAJ, DSI de l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes(ARCEP) ;

au titre de l'attributaire provisoire, Monsieur Yacouba YAGO, représentant la Compagnie commerciale du Burkina ;

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 prix 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 prix n°2019-005/DDP/ARCEP/SG/PRM pour l'acquisition de matériels de maintenance réseaux informatiques au profit de l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes ;

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 prix ci-dessus citée ont été publiés dans le quotidien des marchés publics n°2751 du vendredi 17 janvier 2020 et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au mardi 21 janvier 2020 ; que l'entreprise BTESA a saisi l'ORD par lettre en date du 20 janvier 2020 ;

considérant que l'attributaire provisoire a soulevé in limini litis deux observations de formes ; qu'il estime, d'une part, que le requérant n'a pas intérêt pour agir car même si sa plainte venait à être déclarée fondée, il ne saurait être attributaire car son offre n'est pas la moins disante ; que, d'autre part, il vise, dans sa plainte, un appel d'offres au lieu d'une demande de prix ;

considérant que le requérant a soutenu, en réplique, que l'intérêt n'est pas forcément lié à l'aspect financier qui résulterait de l'attribution du marché mais aussi à l'image de l'entreprise ; qu'une entreprise de son standing ne saurait admettre ce type de motifs de non-conformité infondés qui pourrait dépeindre sur la qualité de son travail et son image de marque auprès de ses partenaires ; qu'il tient donc à préserver son image ;

considérant que l'ORD a rejeté ces observations de forme soulevées par l'attributaire provisoire comme étant non pertinentes ; que le requérant a bien un intérêt à contester la procédure ; que cet intérêt n'est pas forcément lié à l'attribution du marché comme le soutient le requérant mais à d'autres aspects qui pourraient contribuer à nuire à l'image de l'entreprise ; qu'en l'espèce la motivation du requérant en déposant cette plainte n'est pas d'avoir le marché mais d'obtenir la correction de certaines mentions dans le quotidien des marchés publics qu'il juge non fondées ;

que l'ORD a noté aussi que le fait d'avoir mentionné « appel d'offres » au lieu de « demande de prix » n'est pas suffisant pour déclarer la requête irrecevable, les autres mentions permettant d'identifier clairement la procédure ;

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,

l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes (ARCEP) a lancé la demande de prix n°2019-005/DDP/ARCEP/SG/PRM pour l'acquisition de matériels de maintenance réseaux informatiques à son profit ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre de l'entreprise BTESA techniquement non conforme au motif que, pour la mallette 1, la référence fournie est introuvable sur internet et que le prospectus n'a pas été fourni ;

le requérant conteste cette décision de la CAM et fait valoir que l'élément sur lequel la commission s'est appuyée pour déclarer la non-conformité n'est pas probant ; qu'en effet, la référence existe sur internet avec le code fiche produit 7054240 et que les deux (02) mallettes proposées sont composées des mêmes outils ; que l'information sur les prospectus est la même pour les deux mallettes ;

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

sur la discussion,

considérant qu'il est requis dans le dossier deux (02) mallettes réseaux et informatiques ; que les caractéristiques techniques des deux mallettes sont les mêmes ; que, cependant, le dossier exige que les deux mallettes soient de marque différentes ;

considérant que le dossier n'a pas requis des échantillons dans les données particulières ; que, dans ces conditions, le grief relatif au prospectus ne saurait prospérer ; qu'aucune offre ne peut être écartée pour absence d'échantillon ;

considérant que la CAM a soutenu que la référence de la mallette BA2019 ne figure pas sur le site internet ;

considérant que le requérant n'a pas fait d'observations particulières en dehors de celles ci-dessus citées ;

considérant que l'attributaire provisoire n'a pas fait d'observations particulières ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que le requérant a fourni deux mallettes différentes dont les références sont vérifiables sur internet contrairement aux affirmations de la CAM ;

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

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que le recours de l'entreprise BTESA est recevable ;

-que la demande de prix 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 l'entreprise BTESA est fondée ; que le motif de non-conformité lié à l'absence des références et du prospectus de la mallette BA2019 n'est pas pertinent ; que son offre est conforme au dossier de demande de prix ;

-qu'il convient de reprendre la publication des résultats provisoires dans ce sens ;

-d'infirmier les résultats provisoires de la demande de prix n°2019-005/DDP/ARCEP/SG/PRM pour l'acquisition de matériels de maintenance réseaux informatiques au profit de l'autorité de régulation des communications électroniques et des postes ;

-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 où besoin sera.

Ouagadougou, le 23 janvier 2020

Le Président de séance

Amado OUEDRAOGO

*Chevalier de l'ordre du mérite de la santé
et de l'action sociale*