

DECISION N°2020-L0656/ARCOP/ORD

sur recours de BEST BUY – BURKINA contre le communiqué n°2020-000964/MINEFID/SG/DMP/SMF-PC du 30 septembre 2020 relatif à l'appel d'offres pour le renouvellement des licences, du support et la maintenance des équipements oracle au profit du MINEFID.

**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 06 octobre 2020 de BEST BUY – BURKINA contre le communiqué n°2020-000964/MINEFID/SG/DMP/SMF-PC du 30 septembre 2020 relatif à l'appel d'offres ci-dessus cité ;*

présidé par Madame Léa ZAGRE/RIMTOUMDA, membre de l'Organe de règlement des différends (ORD) ;

en présence de :

- Monsieur Adama NABALOUM, membre de l'ORD
- Monsieur Dieudonné SOUDRE, membre de l'ORD ;
- Messieurs Modest YAMEOGO, Adama B. OUEDRAOGO et Y. Ferdinand KINDA, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Monsieur Saidou OUEDRAOGO, conseil de BEST BUY – BURKINA;
- au titre de l'autorité contractante, Monsieur Sékougnien BAKO, agent DMP/MINEFID ;

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 l'appel d'offres sus visé reste soumis 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 du communiqué n°2020-000964/ MINEFID/SG/DMP/SMF-PC du 30 septembre 2020 relatif à l'appel d'offres pour le renouvellement des licences, du support et la maintenance des équipements oracle au profit du MINEFID ;

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 le communiqué modifiant l'appel d'offres ci-dessus cité a été publié dans le quotidien des marchés publics n°2937 du lundi 5 octobre 2020, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au mercredi 07 octobre 2020 ; que l'entreprise BEST BUY – BURKINA a saisi l'ORD par lettre en date du 05 octobre 2020 ; 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,

le Ministère des finances et du développement a lancé l'appel d'offres pour le renouvellement des licences, du support et la maintenance des équipements oracle à son profit ;

l'autorité contractante a modifié le dossier d'appel d'offres par communiqué n°2020-000964/ MINEFID/SG/DMP/SMF-PC publié dans le quotidien des marchés publics n°2937 du lundi 5 octobre 2020 en supprimant l'exigence de l'agrément technique en matière informatique au domaine 5, initialement exigé pour le lot 01 ;

le requérant conteste ce communiqué et fait valoir qu'une telle décision lèse énormément les intérêts des candidats titulaires de l'agrément ; que cette décision viole le principe du délais requis pour procéder à une modification du DAO et l'article 37 du décret N°2017-0049/PRES/PM/MINEFID ; qu'en effet en se référant aux IC 8.1 de la page 17 du DAO, « l'autorité contractante peut au plus tard dix (10) jours avant la date limite de remise des offres, modifier le dossier d'appel d'offres et porter à la connaissance de tous les candidats » ; qu'afin de permettre aux candidats de mieux s'outiller en vue de la soumission, toute modification relative à la procédure doit intervenir dix(10) jours avant la date d'ouverture des plis ; que les I C 8.3 contenues à la page renchérissent en ses termes « afin de laisser aux candidats un délais raisonnable pour prendre en compte l'additif dans la préparation de leurs offres ,l'autorité contractante peut à sa discrétion, reporter la date limite de remise des offres conformément à la clause 23.2 des IC » ; que dans le cas d'espèce le communiqué modificatif a été publié le 05 octobre et la date de remise des offres était prévue pour le 08 octobre 2020 soit trois (03) jours avant la date de remise des offres ; que le délai de dix (10) jours n'a pas été respecté par l'autorité contractante ce qui mérite une censure ; que par conséquent, ce communiqué mérite annulation car conformément aux dispositions de l'article 37 du décret n°2017-0049/PRES/PM/MINEFID du 01 février 2017 portant procédure de passation, d'exécution et de règlement des marchés publics et délégation de service public tout candidat qui possède les capacités techniques nécessaires à l'exécution d'un marché public ou d'une délégation de service public et l'expérience de l'exécution de contrat analogues peut participer aux procédures de passation de marchés publics et de délégation de service public ; que les autorités contractantes doivent inviter les candidats et soumissionnaires ayant une

base fixe ou un établissement stable au Burkina Faso à justifier de leurs capacités techniques telles que définies par les dossiers d'appel à concurrence ; qu'un agrément technique doit être requis s'il en existe dans ce domaine concerné et s'il n'est pas contraire à l'accord de financement ; qu'à la lecture de cet article, les autorités contractantes doivent exiger l'agrément s'il existe dans le domaine ; qu'en l'espèce les fournitures et matériels informatiques font l'objet d'agrément conformément à l'arrêté n° 2018 -185/MINEFID/CAB du 16 avril 2018 portant adoption des spécifications techniques standards des équipements informatiques ; que de plus l'article 13 de l'arrêté N° 2016-040/MDENP/MINEFID du 16 novembre 2016 portant fixation des conditions d'octroi, de renouvellement et de retrait d'agrément en matière informatique dispose de façon limpide que « tout dossier d'appel d'offre, de passation de marché de gré à gré ou de consultation restreinte en matière informatique doit inclure comme pièce administrative obligatoire l'agrément technique en copie légalisée » ;

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

sur la discussion,

considérant que l'article 37 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 délégation de service public, prévoit qu'un agrément technique doit être requis s'il en existe dans le domaine concerné et n'est pas contraire à l'accord de financement ;

considérant que l'article 13 de l'arrêté n°2018-0185/MDENP/MINEFID du 16 novembre 2016 portant fixation des conditions d'octroi, de renouvellement et de retrait d'agrément en matière informatique dispose de façon limpide que « tout dossier d'appel d'offre, de passation de marché de gré à gré ou de consultation restreinte en matière informatique doit inclure comme pièce administrative obligatoire l'agrément technique en copie légalisée »

considérant que le requérant a réitéré les moyens avancés plus hauts ;

considérant que le dossier a requis pour le lot 01 le renouvellement du support et des licences d'exploitation des produits Oracle en cours d'utilisation ;

considérant que l'administration explique qu'elle a été jugée à la suite d'une demande d'éclaircissement d'un candidat, que l'exigence de l'agrément n'est pas nécessaire ; que la DGSi consulté sur la question de l'exigence de l'agrément D 5, a conclu qu'il est inopportun de le requérir dans le cas d'espèce ; que la Direction technique ayant donné son avis sur la question de l'exigence de l'agrément, la DMP a donc entériné la modification du dossier d'appel à concurrence par l'exclusion de l'agrément au lot 01 ;

considérant que le requérant note que la modification du dossier d'appel à concurrence est intervenu hors délai ; que par ailleurs, l'article 37 du décret 49 a été transgressé ;

considérant que l'ORD après avoir entendu les parties et procédé aux vérifications nécessaires note que les instructions aux candidats prévoient en leurs articles 08 que l'Autorité contractante peut au plus tard dix (10) jours, avant la date limite de remise des offres, modifier le Dossier d'appel d'offres et porter à la connaissance de tous les candidats ; que contre toute attente, la présente modification est intervenue au-delà de cette période règlementaire ; qu'au demeurant, aux termes de l'article 37 du décret n°2017-0049/PRES/PM/MINEFID du 01 février 2017 et de l'article 16 de l'arrêté n°2018-0185/MDENP/MINEFID sus visé l'agrément technique doit être requise au regard de l'objet de la procédure de sorte que le communiqué modificatif doit être annulé; qu'il y a lieu de tenir compte de l'agrément technique dans la suite de la procédure ;

qu'au regard de ce qui précède, il convient de dire que la plainte du requérant est fondée et d'ordonner l'annulation du communiqué publié dans le quotidien du 05 octobre 2020;

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que le recours de BEST BUY – BURKINA est recevable ;

-que l'appel d'offres sus visé reste soumis 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 BEST BUY – BURKINA est fondée ; qu'en application de l'article 37 du décret n°2017-0049/PRES/PM/MINEFID du 01/02/2017, l'agrément technique en matière informatique est exigé ;

-qu'il convient d'ordonner l'annulation du communiqué publié dans le quotidien du 05 octobre 2020 en ce qu'il supprime l'exigence de l'agrément technique en matière informatique ;

-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 08 octobre 2020

La Présidente de séance

Léa ZAGRE/RIMTOUMDA
Chevalier de l'Ordre national