

DECISION N°2017-0796/ARCOP/ORD

sur demande de retrait de EKL de la décision n°2017-0729/ARCOP/ORD rendue par l'ORD en sa séance du 14 septembre 2017, suite à son recours contre les résultats provisoires de l'appel d'offres national n°2017-064F/MAAH/SG/DMP du 22 mai 2017 pour l'acquisition d'équipements pour les services fonciers ruraux (SFR) composés de matériels informatiques, de matériels et mobiliers de bureau et de motocyclettes au profit du deuxième programme national de gestion des terroirs phase III (lots 01 et 02).

**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 29 septembre 2017 de EKL de la décision rendue par l'ORD en sa séance du 14 septembre 2017;*

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

en présence de :

-Monsieur Pierre NACOULMA, membre de l'ORD ;
-Monsieur Puraogo G. KAFANDO, membre de l'ORD ;
-Madame BAYANE/ZONGO Irène et Monsieur Modeste YAMEOGO, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Messieurs Saïdou OUEDRAOGO et Amidou CAMARA, représentants de l'entreprise EKL ;

- au titre de l'autorité contractante, Monsieur Souleymane NASSA, Coordonnateur national du MAAH;
- au titre des attributaires provisoires, Messieurs Omar Cheick ZONGO et W. Hermann ILBOUDO, représentants du Groupement ADS-GAS et EAO;

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 national 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 le retrait de la décision rendue par l'ORD en sa séance du 14 septembre 2017, suite à son recours contre les résultats provisoires de l'appel d'offres national n°2017-064F/MAAH/SG/DMP du 22 mai 2017 pour l'acquisition d'équipements pour les services fonciers ruraux (SFR) composés de matériels informatiques, de matériels et mobiliers de bureau et de motocyclettes au profit du deuxième programme national de gestion des terroirs phase III (lots 01 et 02);

qu'il y a lieu de dire que l'ORD est compétent pour en connaître ;

sur la recevabilité,

considérant que l'article 39 du décret n°2017-0050 du 01^{er} février 2017 portant attributions, organisation et fonctionnement de l'Autorité de régulation de la commande publique dispose que : « les décisions de l'Organe de règlement des différends sont exécutoires dès leur prononcé sauf en cas de retrait dans les quinze (15) jours ouvrables suivant la date de prononcé de celles-ci » ;

considérant que la décision attaquée est intervenue le 14 septembre 2017 ; que le délai pour introduire une demande de retrait auprès de l'ORD courait jusqu'au 05 octobre 2017 ; que EKL a saisi l'ORD par lettre en date du 29 septembre 2017 ; qu'il apparaît que la condition de délai susmentionnée a été respectée par le requérant;

qu'en conséquence, il y a lieu de déclarer sa requête recevable ;

AU FOND :

sur les faits,

le Ministère de l'agriculture de l'aménagement hydraulique a lancé l'appel d'offres national n°2017-064F/MAAH/SG/DMP du 22 mai 2017 pour l'acquisition d'équipements pour les services fonciers ruraux (SFR) composés de matériels informatiques, de matériels et mobiliers de bureau et de motocyclettes au profit du deuxième programme national de gestion des terroirs phase III (lots 01 et 02);

à la suite de la publication des résultats provisoires en date du jeudi 07 septembre 2017, l'offre de EKL a été déclaré conforme ; que ce dernier a exercé un recours devant l'ORD au motif que les attributaires provisoires n'ont pas fourni l'agrément technique en matière informatique tel que requis par le DAO ; l'ORD en date du 14 septembre 2017 a déclaré son recours non fondé par décision de confirmation n°2017-0729/ARCOP/ORD ;

EKL non satisfait, sollicite le retrait de la décision ORD sus visée; il affirme que le DAO a imposé la fourniture d'un agrément technique a tous les soumissionnaires ; que ladite exigence est conforme aux textes en vigueur en l'occurrence l'arrêté conjoint n°2016-040/MDENP/MINEFID du 10/10/2016 portant fixation des conditions d'octroi de renouvellement et de retrait de l'agrément technique en matière informatique ; qu'ainsi la CAM en analysant les offres sans tenir compte de l'agrément viole les principes de transparence et du traitement égalitaire-équitable des candidats à la commande publique ; que l'ORD en confirmant les résultats provisoires sur le fondement du principe de la libre concurrence participe à la violation des textes et va au-delà de ses missions règlementaires édictées à l'article 02 du décret n°2017-0050/PRES/PM/MINEFID du 01/02/2017 ; en effet que plus d'une cinquantaine d'entreprises disposent de l'agrément technique, ce qui exclut toute idée de monopole de fait car toutes les conditions d'une concurrence saine sont réunies ;

il sollicite donc de l'ORD le retrait de la décision sus visée;

sur la discussion,

considérant que la substance de la décision ORD sus visée était que « l'agrément technique en matière informatique existe initialement depuis 2009, mais n'a jamais été exigé dans une procédure jusqu'à la relecture par l'arrêté conjoint ci-dessus cité ; qu'il constate que peu d'entreprises ont pu l'acquérir ; (...) que sans qu'il soit besoin d'invoquer la circulaire n°2017-00665/MDENP/CAB du 28 juillet 2017 suspendant l'exigibilité de l'agrément technique en matière informatique, la situation actuelle de l'agrément restreint la concurrence dans la mise en œuvre des procédures en matière informatique ; qu'en vertu du principe de la liberté d'accès à la commande publique, c'est à bon droit que l'autorité contractante n'a pas exigé l'agrément technique dans son dossier»;

considérant que le requérant soutient l'exigibilité de l'agrément technique en matière informatique ; que l'ORD en confirmant les résultats provisoires suite à son recours, viole manifestement la réglementation régissant la commande publique et

encourage l'autorité contractante à ne pas appliquer les textes en vigueur ; qu'en tout état de cause, la décision de l'ORD mérite d'être retirée ;

considérant que la CAM note que le DAO n'a pas exigé un agrément technique en matière informatique ; qu'elle a analysé les offres conformément aux exigences du DAO ; que s'agissant d'une procédure banque mondiale aucun critère ne peut être inventé au stade de l'analyse ; que EKL pouvait contester le dossier pour correction, que ne l'ayant pas fait, il a consenti à toutes les exigences qui y sont contenues ;

considérant que les attributaires provisoires soutiennent que le DAO n'a pas exigé un agrément technique en matière informatique ; que EKL n'est pas fondé à évoqué que l'exigence de l'agrément ne porte pas atteinte aux principe de libre concurrence ; qu'il était le seul à détenir l'agrément ; qu'il ne peut également à ce stade de la procédure contester le DAO ; qu'en conséquence, c'est à bon droit que la CAM n'a exigé cet agrément dans le DAO;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles relève que tous les points évoqués par le requérant avaient fait l'objet de débats et d'analyse à l'occasion de la prise de la décision dont le retrait est demandé; qu'aucun élément nouveau n'a été versé à la demande ni une quelconque violation démontrée lui permettant de revoir sa décision ; que dans ces conditions, la demande de retrait ne peut prospérer ;

qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu de dire que la plainte du requérant n'est pas fondée et de maintenir ainsi la décision attaquée ;

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que la demande de retrait de EKL est recevable ;

-que l'appel d'offres sus visé reste soumis 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 demande de retrait de EKL n'est pas fondée ;

-qu'il sied de maintenir la décision n°2017-0729/ARCOP/ORD du 14 septembre 2017 confirmant les résultats provisoires de l'appel d'offres national n°2017-064F/MAAH/SG/DMP du 22 mai 2017 pour l'acquisition d'équipements pour les services fonciers ruraux (SFR) composés de matériels informatiques, de matériels et mobiliers de bureau et de motocyclettes au profit du deuxième programme national de gestion des terroirs phase III (lots 01 et 02);

-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 04 octobre 2017

Le Président de séance

Jules TAPSOBA

Chevalier de l'ordre national