

DECISION N°2017-0540/ARCOP/ORD

sur recours du groupement IP+/ITEEM LABS/FITW contre les résultats provisoires de l'appel d'offres n°2017-004/MTMUSR/SG/ONASER/PRM pour l'acquisition de radars au profit de l'ONASER.

**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 28 juillet 2017 du groupement IP+/ITEEM LABS/FITW contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ci-dessus cité;*

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

en présence de :

- Monsieur Didace DOUAMBA, membre de l'ORD ;
- Monsieur Achille YAMEOGO, membre de l'ORD ;
- Madame BAYANE/ZONGO Irène et Monsieur B. Adama OUEDRAOGO, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Monsieur N. Michael SEMDE, représentant du groupement IP+/ITEEM LABS/FITW ;
- au titre de l'autorité contractante, Monsieur Moussa TOU, Personne responsable des marchés (PRM) de l'ONASER ;

- au titre de l'attributaire provisoire, Monsieur Mahamadi NIKIEMA, Commercial de SGE+EDFE SARL ;

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 des résultats provisoires de l'appel d'offres n°2017-004/MTMUSR/SG/ONASER/PRM pour l'acquisition de radars au profit de l'ONASER ;

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 l'appel d'offres ci-dessus cité ont été publiés dans le quotidien des marchés publics n°2104 du mercredi 26 juillet 2017, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au 28 juillet 2017 ; que le groupement IP+/ITEEM LABS/FITW a saisi l'ORD, par lettre en date du 28 juillet 2017 ; 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'Office national de la sécurité routière a lancé l'appel d'offres n°2017-004/MTMUSR/SG/ONASER/PRM pour l'acquisition de radars au profit de l'ONASER ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre du groupement IP+/ITEEM LABS/FITW non conforme au dossier d'appel d'offres (DAO) au motif que la lettre d'engagement est scannée ; de plus, elle relève que la caution fournie par FITW ne fait pas mention du groupement ; elle note également que le capteur caméra fourni est de 4 mégapixel au lieu de 5 mégapixels au moins demandé dans le DAO ; il ressort que la température de fonctionnement est non conforme (-15 à + 45°C fournie au lieu de -20 à +60° C demandé dans le DAO) ; par ailleurs, la CAM note que le poids est de 17,5 kg au lieu de 1.9 kg environ demandé dans le DAO ; enfin, la CAM a retenu que les marchés similaires n'ont pas été justifiés par des pages de garde et de signature des contrats comme exigé par le DAO ;

le requérant conteste cette décision de la CAM arguant que la procédure doit être déclarée infructueuse car toutes les offres ne sont pas conformes dans la mesure où aucun soumissionnaire n'a fourni l'agrément technique catégorie B minimum dans le domaine 1 tel que exigé par l'additif du DAO en date du 27 juin 2017 ;

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

sur la discussion,

considérant que l'additif N°2017-0037/MTMUSR/SG/ONASER/PRM du 27 juin 2017 fait obligation aux soumissionnaires d'être titulaire de l'agrément informatique de catégorie B minimum dans le domaine 1 : vente, installation et maintenance de matériels et de logiciels informatique ;

considérant que le requérant ne conteste pas la non-conformité de son offre ; qu'il relève que les offres de tous ses concurrents doivent être déclarées non conformes pour n'avoir pas fourni l'agrément informatique tel que exigé ;

considérant que la CAM a noté que l'additif exigeant l'agrément technique est intervenu suite à l'interpellation de la Direction en charge du contrôle des marchés publics ; qu'il fait observer que ledit additif a engendré plusieurs plaintes ; que des soumissionnaires ont soutenu que l'agrément n'est détenu que par un nombre très limité d'entreprises ; que, pour comprendre toutes les réclamations, elle a pris attache avec le Ministère du développement de l'économie numérique et des postes (MDENP) ; que le Ministère lui a affirmé qu'elle pouvait surseoir à l'agrément et qu'une circulaire est en voie de suspendre son exigibilité ; qu'à l'analyse des offres aucun des soumissionnaires n'a fourni l'agrément exigé ; que pour éviter de déclarer la procédure infructueuse, la sous-commission technique n'a pas retenu l'agrément comme un critère de qualification ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé qu'il est constant que l'arrêté conjoint N°2016-040/MDENP/MINEFID du 10 novembre 2016 exige un agrément technique dans le domaine informatique ; qu'il fait observer, cependant, qu'en raison de certaines difficultés, le MDENP a, par la circulaire N°2017 00000665/MDENP/CAB du 28 juillet 2017, suspendu les effets de l'arrêté conjoint ci-dessus cité jusqu'au 1^{er} janvier 2018 ;

considérant que l'ORD a noté que l'arrêté est entré en vigueur en date du 10 novembre 2017 et l'exigibilité de l'agrément technique a pris effet en date du 10 mai 2017 ; qu'il constate que ce laps de temps donné aux entreprises pour se préparer et l'acquérir n'est pas suffisant ; qu'il soutient qu'à la date du 1^{er} août 2017, peu d'entreprises ont pu acquérir l'agrément dans le domaine informatique ; que le fait de l'exiger peut avoir pour effet de limiter la concurrence dans les marchés publics ; qu'il note 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 retenu ce critère comme étant un élément substantiel dans l'analyse des offres ; qu'en sus, il y a lieu de relever que la CAM a agi en toute équité en ignorant un agrément problématique sur la base de l'offre substantiellement conforme et sans nuire aux intérêts d'aucun soumissionnaire ;

qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu de dire que la plainte du groupement IP+/ITEEM LABS/FITW n'est pas fondée et de confirmer ainsi les résultats provisoires ;

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

- que le recours du groupement IP+/ITEEM LABS/FITW 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 plainte du groupement IP+/ITEEM LABS/FITW n'est pas fondée ;**
- qu'il sied de confirmer les résultats provisoires de l'appel d'offres n°2017-004/MTMUSR/SG/ONASER/PRM pour l'acquisition de radars au profit de l'ONASER ;**
- 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 02 août 2017

Le Président de séance

Seydou SIMPORE