

DECISION N°2017-0541/ARCOP/ORD

sur recours des groupements ART TECHNOLOGY SARL/ECR BTP et AF-TEC/EGF SARL contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert n°2017-090/MINEFID/SG/DMP pour l'acquisition de photocopieurs au profit des Directions du Ministère de l'économie, des finances et du développement (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 ;*
- 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 respectives en date du 28 juillet et du 02 août 2017 des groupements ART TECHNOLOGY SARL/ECR BTP et AF-TEC/EGF 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, Monsieur B. Adama OUEDRAOGO, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre des requérants, Messieurs Saïdou DEME et Isaac SOMDA, respectivement Responsable et Juriste de ART TECHNOLOGY SARL et

Messieurs Bertrand TRAORE et Bassirou COMPAORE, représentants de EGF SARL ;

- au titre de l'autorité contractante, Madame K. Céline Josiane OUEDRAOGO et Messieurs Seydou SANON, Assane DIALLLO, respectivement Directrice et Agents au Ministère de l'économie, des finances et du développement ;
- au titre de l'attributaire provisoire, Messieurs Amidou CAMARA et Clément SAWADOGO, respectivement Agent commercial et informaticien de l'entreprise EKL ;

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 ouvert n°2017-090/MINEFID/ SG/DMP pour l'acquisition de photocopieurs au profit des Directions 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 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 EGF SARL a exercé un recours préalable auprès de l'autorité contractante en date du 28 juillet 2017 ; que face à la réponse non satisfaisante de cette dernière, EGF SARL a saisi l'ORD, par lettre en date du 02 août 2017 ;

considérant que c'est le groupement AF.TEC/EGF SARL qui a pris part à l'appel d'offres ci-dessus cité ; que la requête du 02 août 2017 saisissant l'ORD a été introduite par EGF SARL en son nom et non en qualité de mandataire du groupement AF.TEC/EGF SARL ;

considérant que l'ORD constate que l'entreprise AF.TEC SARL a été désignée comme chef de file de groupement ; que, dans ces conditions, EGF SARL n'a pas la qualité pour introduire ladite requête ;

qu'en conséquence, le recours du groupement AF-TEC/EGF mérite d'être déclaré irrecevable pour défaut de qualité ;

considérant que le groupement ART TECHNOLOGY SARL/ECR BTP 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,

le Ministère de l'économie, des finances et du développement a lancé l'appel d'offres ouvert n°2017-090/MINEFID/ SG/DMP pour l'acquisition de photocopieurs au profit des Directions dudit Ministère ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre du groupement ART TECHNOLOGY SARL/ECR BTP non conforme au dossier d'appel d'offres (DAO) au motif que l'offre est administrativement non recevable pour absence d'agrément technique en matière informatique domaine 1 catégorie B ;

le requérant conteste cette décision de la CAM arguant que le motif évoqué n'est pas fondé ; il affirme que le DAO a demandé à l'item 1 des copieurs de moyenne capacité qui sont des copieurs de bureau et à l'item 2 des copieurs de production; il relève que l'agrément en matière informatique domaine 1 catégorie B ne régit que les copieurs de bureau, et l'agrément technique domaine 1 catégorie C est régi par le copieur de production ; il estime que le fait d'exiger uniquement l'agrément technique en matière informatique domaine 1 catégorie B est nul, car il s'agit d'un appel d'offres à lot unique dont les équipements relèvent de deux catégories différentes d'agrément ; il ajoute que ledit agrément n'est pas encore applicable dans le cadre des marchés publics conformément aux dispositions de l'arrêté conjoint N°2016-040/MDENP/MINEFID portant fixation des conditions d'octroi, de renouvellement et de retrait de l'agrément technique en matière informatique ; il soutient que, par conséquent, son offre ne saurait être écartée sur la base d'absence d'agrément technique en matière informatique domaine 1 catégorie B ;

il sollicite donc de l'ORD de le rétablir dans ses droits ;

sur la discussion,

considérant que le point A 31 des données particulières à requis des soumissionnaires : « un agrément technique en matière informatique domaine 1 catégorie B » ;

considérant que l'agrément technique en matière informatique est exigible aux entreprises établies au Burkina Faso et exerçant dans les domaines informatiques conformément à l'arrêté conjoint N°2016-040/MDENP/MINEFID du 10 novembre 2016 portant fixation des conditions d'octroi, de renouvellement et de retrait de l'agrément technique en matière informatique ;

considérant que le requérant relève que l'agrément technique n'avait pas été initialement prévu dans le DAO ; que contrairement à l'exigence de l'article 11 des instructions aux soumissionnaires (IS) qui impose que toute modification du DAO doit être publié, c'est par correspondance qu'il a été informé de l'exigence de l'agrément technique ; qu'il relève que le type d'agrément exigé n'est pas concordant avec la nature des équipements ; qu'il soutient que c'est l'agrément technique domaine 1 catégorie C qui devrait être requis et non celui de catégorie B ; qu'il fait observer qu'en vertu de la circulaire N°2017 00000665/MDENP/CAB du 28 juillet 2017, l'agrément dans le domaine informatique n'est exigible qu'à compter du 1er janvier 2018 ; que, par conséquent, l'exigence de cet agrément est nulle et son offre devrait être déclarée conforme ;

considérant que l'autorité contractante en réplique note que l'additif exigeant l'agrément technique en matière informatique a été transmis à chaque soumissionnaire vingt (20) jours avant le dépouillement des offres ; qu'elle relève

que l'additif est intervenue suite à l'interpellation de la Direction en charge du contrôle des marchés publics l'invitant à exiger l'agrément technique conformément à l'arrêté conjoint N°2016-040/MDENP/MINEFID du 10 novembre 2016 ; qu'elle note également que le groupement est mal fondé à ce stade de la procédure pour relever que l'agrément exigé ne correspond pas à la nature de l'acquisition des équipements ; qu'elle soutient qu'il aurait dû contester le dossier afin de correction, mais, que ne l'ayant pas fait, il est tenu de respecter toutes les exigences qui y sont contenues ; qu'il fait observer que l'agrément technique étant considéré comme une pièce administrative, l'offre du groupement ART TECHNOLOGY SARL/ECR BTP n'a pas été complètement analysée ; que son offre a été écartée dès la première phase d'analyse ; que s'agissant de la circulaire du 28 juillet 2017 que le groupement évoque, elle s'en remet à l'ORD afin de les éclairer ;

considérant que l'attributaire provisoire soutient que l'agrément technique en matière informatique est une pièce administrative dont le non-respect entraîne le rejet de l'offre ; qu'il relève qu'il détient l'agrément technique en matière informatique ;

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 circulaire N°2017 00000665/MDENP/CAB du 28 juillet 2017, suspendu les effets de l'arrêté conjoint ci-dessus cité ; qu'en conséquence, l'agrément technique en matière informatique ne peut être retenu comme un motif de non-conformité ;

considérant que l'ORD a noté que l'arrêté conjoint comporte des insuffisances ; que l'agrément technique doit être un critère de qualification de la capacité technique des soumissionnaires et non être retenu en qualité de pièce administrative comme le souligne l'article 13 dudit arrêté ministériel ; 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'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'en vertu du principe de la liberté d'accès à la commande publique, l'autorité contractante n'aurait pas dû retenir ce critère comme étant un élément substantiel dans l'analyse des offres ;

qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu de dire que la plainte du groupement ART TECHNOLOGY/ECR BTP est fondée et d'infirmer ainsi les résultats provisoires ;

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que le recours du groupement ART TECHNOLOGY/ECR BTP 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 ART TECHNOLOGY/ECR BTP est fondée ;

-qu'il sied d'infirmier les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert n°2017-090/MINEFID/ SG/DMP pour l'acquisition de photocopieurs au profit des Directions du MINEFID ;

-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