

DECISION N°2017-0570/ARCOP/ORD

sur demande de retrait de l'Ets KABRE LASSANE (EKL) de la décision n°2017-0550/ARCOP/ORD du 02 août 2017 rendue par l'ORD suite au recours du groupement ART TECHNOLOGY SARL/ECR BTP 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 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/MENEFID du 01 février 2017 portant attribution, organisation et fonctionnement de l'Autorité de régulation de la commande publique ;*
- Vu** *le décret n°2017-0049/PRES/PM/MENEFID 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/MENEFID du 01 février 2017 portant réglementation de la maîtrise d'ouvrage publique déléguée ;*
- Sur** *recours par lettre en date du 04 Août 2017 de l'Ets KABRE LASSANE (EKL) contre la décision n°2017-0550/ARCOP/ORD rendue par l'Organe de règlement des différends en sa séance du 02 Août 2017 ;*

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

en présence de :

- Monsieur Pierre NACOUлма, membre de l'ORD ;
- Monsieur Doudou DOUMBIA, membre de l'ORD ;
- Messieurs, Modeste YAMEOGO, Y. Ferdinand KINDA, assurant le secrétariat de l'ORD, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Messieurs Amidou CAMARA, Narelba OUEDRAOGO et Saïdou OUEDRAOGO, respectivement Agent commercial et Assistant juridique de l'Ets KABRE LASSANE (EKL) ;
- au titre de l'autorité contractante, Messieurs Seydou SANON et B. Serges ZOUNDI, respectivement SMF/PC et Agent de la Direction des marchés publics du MINEFID ;
- au titre du groupement ART TECHNOLOGY SARL/ECR BTP, Messieurs Saïdou DEME et Tidiane OUEDRAOGO respectivement Juriste et Chef de file ;

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'offre sus visé reste soumis aux dispositions du décret n°2017-0049/PRES/PM/MENEFID 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/PRES/PM/MENEFID du 01 février 2017 ci-dessus visé, l'ORD est compétent en matière de litige dans la phase de passation de la commande publique ; que, par ailleurs, l'article 39 alinéa 1^{er} du décret n°2017-0050 ci-dessus visé dispose que les décisions de l'ORD, en tant qu'actes administratifs, sont susceptibles de retrait dans un délai de quinze (15) jours ouvrables à compter de leur prononcé ;

considérant que l'Ets KABRE LASSANE (EKL) a saisi l'ORD à l'effet de provoquer le retrait de sa décision n°2017-0550/ARCOP/ORD du 02 août 2017 rendue suite au recours du groupement ART TECHNOLOGY SARL/ECR BTP 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 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 39, alinéa 1 du décret n°2017-0050 ci-dessus visé, « 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 l'Ets KABRE LASSANE (EKL) a saisi l'ORD le 04 Août 2017 en vue du retrait de sa décision rendue;

que la décision ayant été rendue le 02 Août 2017, il en résulte que la demande de retrait a été introduite dans le délais de 15 jours ouvrables requis ;

qu'en conséquence, elle est recevable et mérite d'être appréciée au fond ;

AU FOND :

sur les faits,

le Ministre de l'Economie, 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) avait 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 du domaine 1 catégorie B;

le groupement ART TECHNOLOGY SARL/ECR BTP avait contesté la non-conformité de son offre ; que l'ORD, avait relevé à la séance du 02 août 2017 qu'il était constant que l'arrêté conjoint N°2016-040/MDENP/MINEFID du 10 novembre 2016 exigeait un agrément technique dans le domaine informatique ; que cependant, en raison de certaines difficultés, le MDENP avait par circulaire N°2017 00000665/MDENP/CAB du 28 juillet 2017 suspendu les effets de l'arrêté conjoint ci-dessus cité ; que par conséquent, l'agrément technique en matière informatique ne pouvait être retenu comme un motif de non-conformité ;

qu'en outre, l'ORD avait 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'il a donc décidé que la plainte du groupement ART TECHNOLOGY SARL/ECR BTP est fondée ;

l'Ets KABRE LASSANE (EKL) sollicite le retrait de cette décision au motif que la circulaire ne peut pas mettre fin aux effets de l'arrêté instituant l'agrément technique d'une part, et d'autre part, que ledit agrément est bien exigé dans la présente procédure ; que, sur cette base, il sollicite donc le retrait de la décision litigieuse et de le rétablir dans ses droits ;

sur la discussion,

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 que la circulaire N°2017 00000665/MDENP/CAB du 28 juillet 2017, ne peut pas suspendre les effets de l'arrêté conjoint ci-dessus cité car c'est un acte inférieur à l'arrêté dans l'ordonnancement des normes juridiques ; que ladite circulaire date du 28 juillet 2017 alors que les résultats provisoires querellés ont été publiés dans le quotidien des marchés le 26 juillet 2017 ; que par conséquent, l'agrément technique en matière informatique est toujours exigible et tous les soumissionnaires qui ne l'ont pas produit doivent être déclarés non conformes sur ce point ;

considérant que l'ORD a néanmoins noté que l'arrêté conjoint comporte des insuffisances ; 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 pourrait avoir pour effet de limiter la concurrence dans les marchés publics ; qu'aux bénéfices de ces observations, il convient de renvoyer la CAM à s'assurer que l'attribution du marché dans la présente procédure est conforme aux principes fondamentaux de la commande publique ;

qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu de dire que la demande de retrait de l'Ets KABRE LASSANE (EKL) est fondée ;

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que la demande de retrait de l'Ets KABRE LASSANE (EKL) est recevable ;

-que l'appel d'offre sus visé reste soumis aux dispositions du décret n°2017-0050/PRES/PM/MENEFID du 01 février 2017 portant attributions, organisation et fonctionnement de l'Autorité de régulation de la commande publique ;

-que la demande de retrait de l'Ets KABRE LASSANE (EKL) est fondée ;

-de retirer sa décision rendue en séance du 02 août 2017 suite au recours du groupement ART TECHNOLOGY SARL/ECR BTP 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 MINEFID ;

-d'infirmier les résultats provisoires de la présente procédure et de renvoyer la CAM à tirer les conséquences de la présente décision ;

-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 08 Août 2017
Le Président de séance

Jules TAPSOBA
Chevalier de l'Ordre national