

DECISION N°2017-0616/ARCOP/ORD

sur recours du groupement SGE/EDFE SARL contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert n°2017-084/MINEFID/SG/DMP pour l'acquisition d'équipements informatiques au profit de la Direction Générale du Budget du Ministère de l'Economie, des Finances et du Développement (lot 01, 02 et 03).

**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 16 août 2017 du groupement SGE/EDFE SARL contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert ci-dessus cité ;*

présidé par Monsieur Serge L.M.P TOE, membre de l'Organe de règlement des différends (ORD) ;

en présence de :

- Monsieur Didace T. DOUAMBA, membre de l'ORD ;
- Monsieur Achille YAMEOGO, membre de l'ORD ;
- Messieurs Moïse BAKORBA et A. Dramane SAKANDE, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Me Lamoussa OUATTARA et Mahamadi NIKIEMA, respectivement Avocat et Commercial du groupement SGE/EDFE SARL ;
- au titre de l'autorité contractante, Monsieur Seydou SANON, SMF/PC du MINEFID;

- au titre de l'attributaire provisoire, Madame Kilmiadé OUOBA, Messieurs Saïdou OUEDRAOGO et Amidou CAMARA, respectivement Assistants juridiques et Commercial de 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 ouvert 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°2017-084/MINEFID/SG/DMP pour l'acquisition d'équipements informatiques au profit de la Direction Générale du Budget du Ministère de l'Economie, des Finances et du Développement (lot 01, 02 et 03) ;

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 ouvert ci-dessus cité ont été publiés dans le quotidien des marchés publics n°2116 du vendredi 11 août 2017, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au 16 août 2017 ; que le groupement SGE/EDFE SARL a saisi l'ORD par lettre en date du 16 août 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'Economie, des Finances et du Développement a lancé l'appel d'offres ouvert n°2017-084/MINEFID/SG/DMP pour l'acquisition d'équipements informatiques au profit de la Direction Générale du Budget ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre du groupement SGE/EDFE SARL non conforme au motif qu'il n'a pas fourni l'agrément technique en matière informatique et pour avoir fourni un agrément technique en matière de bâtiment dans la catégorie S (second œuvre) conformément aux dispositions de l'article 31 des données particulières du DAO ;

le requérant conteste cette décision de la CAM et argue que conformément à la circulaire n°00000665/MDENP/CAB que l'agrément technique en matière informatique ne saurait être une pièce obligatoire qu'à partir du 1^{er} janvier 2018 ; et cela parce que le MDENP ne délivre pas d'agrément pour le moment ; en conséquence, il dénonce la pratique discriminatoire du MINEFID qui favorise toujours l'entreprise EKL Sarl en exigeant l'agrément technique ;

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

sur la discussion,

considérant que le point A-31 des données particulières requiert des soumissionnaires un agrément technique en matière informatique ;

considérant que la CAM a noté que, la circulaire ci-dessus citée ne peut avoir un effet sur l'arrêté conjoint N°2016-040/MDENP/MINEFID du 10 novembre 2016 ; qu'en tout état de cause cette circulaire ne saurait avoir un effet rétroactif ; que l'article 37 du décret n°2017-050 suscitée est claire sur la question en disposant que l'agrément doit être requis s'il en existe dans le domaine

considérant que l'attributaire provisoire soutient que la circulaire ne peut rétroagir sur cette procédure ; que l'agrément doit être exigé ;

considérant par ailleurs , que l'ORD note que cet agrément 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 jusqu'à ce jour, peu d'entreprises ont pu l'acquérir ; qu'indépendamment de toute raison évoquée par les parties, l'arrêté en cause pose un problème fondamental au regard de son historique et de l'évolution actuelle des faits ; que sans qu'il soit besoin d'invoquer la circulaire n°2017-00000665 précitée, 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 tort que la CAM n'a pas retenu l'offre du groupement SGE/EDFE SARL ;

qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu de dire que la plainte du requérant est fondée et d'infirmier ainsi les résultats provisoires ; qu'il y a lieu d'inviter la CAM à intégrer l'offre du requérant pour la suite de la procédure ;

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que le recours du groupement SGE/EDFE SARL est recevable ;

-que l'appel d'offres ouvert 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 SGE/EDFE SARL est fondée ;

-qu'il sied d'infirmier les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert n°2017-084/MINEFID/SG/DMP pour l'acquisition d'équipement informatique au profit de la Direction Générale du Budget du Ministère de l'Economie, des Finances et du Développement (lot 01, 02 et 03);

-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 21 août 2017

Le Président de séance

Serge L.M.P TOE