

**DECISION N°2017-0667/ARCOP/ORD**

sur recours de l'entreprise E-SERVICES contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert à ordre de commande n°2017/072/MINEFID/SG/DMP pour la maintenance du parc informatique du MINEFID (lots 01, 04, 06, 07 et 16).

**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 août 2017 de l'entreprise E-SERVICES contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert à ordre de commande 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 DOUAMBA, 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, Madame Prisca Alice NANA, Monsieur Evariste TASSEMBEDO et Maître Maliki DERRA, respectivement Agent, Directeur général et avocat conseil de l'entreprise E-SERVICES ;

- au titre de l'autorité contractante, Madame Aminata OUOBA et Monsieur Seydou SANON, représentants du MINEFID ;

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 à ordre de commande 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 à ordre de commande n°2017/072/MINEFID/SG/DMP pour la maintenance du parc informatique du MINEFID (lots 01, 04, 06, 07 et 16) ;

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°2126 du vendredi 25 août 2017, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au 29 août 2017 ; que l'entreprise E-SERVICE a exercé un recours préalable auprès de l'autorité contractante en date du 28 août 2017 ; que face au silence de cette dernière, elle a décidé de saisir l'ORD, par lettre en date du 29 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'économie, des finances et du développement a lancé l'appel d'offres ouvert à ordre de commande n°2017/072/MINEFID/SG/DMP pour la maintenance du parc informatique dudit Ministère ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré la procédure infructueuse au lot 04, 06, 07 et 16 pour absence d'offres techniques conformes ; s'agissant de l'entreprise E-SERVICE, son offre a été déclarée non conforme au dossier d'appel d'offres (DAO) au motif qu'elle n'a pas fourni l'agrément technique exigé dans le domaine;

le requérant conteste cette décision de la CAM et argue d'une part qu'au lot 01, il a pris part à l'appel à concurrence mais que son nom n'apparaît pas dans la synthèse de publication ; il affirme d'autre part, qu'aux lots 04, 06, 07 et 16, le motif évoqué par la CAM ne devrait pas constituer un critère discriminatoire car conformément à la circulaire n°2017-00000665/MDENP/CAB du 28 juillet l'agrément technique en matière informatique n'est exigible qu'à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2018 ;

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

##### **sur la discussion,**

considérant que les données particulières requièrent des soumissionnaires un agrément technique en matière informatique ;

considérant que la CAM note qu'à travers le recours préalable de E-SERVICES, elle a pris connaissance qu'au lot 01, elle a omis de faire apparaître le nom de la structure dans la synthèse de publication ; qu'elle rassure qu'un correctif sera apporté dans ledit lot ;

que s'agissant du motif d'absence de l'agrément technique en matière informatique qu'elle a soulevé, elle fait observer que la circulaire dont se prévaut l'entreprise E-SERVICE n'est pas susceptible de suspendre les effets de 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 ; que l'agrément en matière informatique demeure donc toujours exigible ;

considérant que le requérant note qu'en sus de la circulaire qui suspend l'exigibilité de l'agrément en matière informatique, il a joint dans son dossier une quittance apportant la preuve qu'elle a demandé l'agrément en date du 19 juin 2016 ; que la non détention de l'agrément au jour du dépouillement ne lui est pas imputable ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, relève 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 ; qu'il note que la demande d'agrément faite par le requérant en date du 19 juin 2017 ne peut valoir acquisition de l'agrément à la date du dépouillement du 4 juillet 2017 ; qu'à cette date, le délai de 45 jours imparti à l'autorité pour statuer et délivrer l'agrément n'est pas encore épuisé ; qu'il fait observer, par ailleurs, que peu d'entreprises ont pu acquérir l'agrément dans le domaine informatique ; qu'il note également que l'agrément avait été initialement exigé par un arrêté de 2009 sans connaître de mise en œuvre effective ; que le nouvel arrêté a ainsi réactivé l'exigence de l'agrément sans ne communication préalable suffisante nécessaire au regard de l'inapplication du précédent arrêté ; que cette situation a donc provoqué une confusion auprès des acteurs du domaine ; que le fait de l'exiger maintenant a pour effet de limiter la concurrence dans les marchés publics ; qu'en vertu donc du principe de la liberté d'accès à la commande publique, c'est à tort que la CAM a retenu l'exigence de l'agrément comme un critère éliminatoire ;

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 ;

par ces motifs ;

#### **DECIDE :**

**-qu'il est compétent ;**

**-que le recours de l'entreprise E-SERVICES est recevable ;**

**-que l'appel d'offres ouvert à ordre de commande 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 de l'entreprise E-SERVICES est fondée ;**

**-qu'il sied d'infirmier les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert à ordre de commande n°217/072/MINEFID/SG/DMP pour la maintenance du parc informatique du MINEFID (lots 01, 04, 06, 07 et 16) ;**

**-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 31 août 2017

Le Président de séance

**Serge L.M.P TOE**