

DECISION N°2017-0668/ARCOP/ORD

sur demande de retrait de l'Ets KABRE LASSANE (EKL) de la décision n°2017-0616/ARCOP/ORD rendue par l'ORD en sa séance du 21 août 2017, suite au recours du groupement SGE SARL/EDFE SARL contre 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'économie, des finances et du développement (lots 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 29 août 2017 de EKL contre la décision rendue par l'Organe de règlement des différends en sa séance du 21 août 2017 ;*

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 Kilmiadi OUOBA et Messieurs Saïdou OUEDRAOGO, Amidou CAMARA, respectivement Assistants juridiques et Agent Commercial de EKL ;

- 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 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 le retrait de la décision n°2017-0616/ARCOP/ORD rendue par l'ORD en sa séance du 21 août 2017, suite au recours du groupement SGE SARL/EDFE SARL contre 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'économie, des finances et du développement (lots 01, 02 et 03);

qu'il y a lieu de dire que l'ORD est compétent pour en connaître ;

sur la recevabilité,

considérant que l'article 39 du décret n°2017-0050 du 01 février 2017 portant attributions, organisation et fonctionnement de l'Autorité de régulation de la commande publique dispose que : « 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 la décision attaquée est intervenue le 21 août 2017 ; que le délai pour introduire une demande de retrait auprès de l'ORD courait jusqu'au 12 septembre 2017 ; que EKL a saisi l'ORD, par lettre en date du 29 août 2017 ; qu'il apparaît que la condition de délai susmentionnée a été respectée par le requérant ;

qu'en conséquence, il y a lieu de déclarer sa requête recevable ;

AU FOND :

sur les faits,

le Ministère de l'économie, des finances et du développement a lancé l'appel d'offres ouvert n°2017-084/MINEFID/SG/DMP pour l'acquisition d'équipement informatique au profit de la Direction générale du budget dudit Ministère ;

à la suite de la publication des résultats provisoires en date du 11 août 2017 désignant l'entreprise EKL comme attributaire provisoire, le groupement SGE SARL/EDFE SARL a fait un recours qui a été déclaré fondé par l'ORD par décision d'infirmerie n°2017-0616/ARCOP/ORD du 21 août 2017 ;

EKL sentant ses intérêts remis en cause, sollicite le retrait de la décision ORD sus visée ; il affirme que le DAO a exigé un agrément technique en matière informatique conformément à l'arrêté conjoint n°2016-040/MDENP/MINEFID du 10/11/2016 portant condition d'octroi, de renouvellement et de retrait de l'agrément technique en matière informatique ; il soutient que tous les soumissionnaires étaient tenus de faire la preuve de la détention de l'agrément technique ; que le groupement SGE SARL/EDFE ne l'ayant pas apporté, c'est à bon droit que la CAM a déclaré son offre non conforme ; il relève que l'ORD en infirmant les résultats provisoires au motif que le principe de la libre concurrence n'a pas été respecté, viole manifestement la réglementation régissant la commande publique en matière de matériel informatique ; il note que ladite décision de l'ORD encourage l'autorité contractante à ne pas appliquer les textes en vigueur ; il fait observer que cette attitude semble contraire aux missions de l'organe de régulation ;

le requérant sollicite donc de l'ORD le retrait de la décision ;

sur la discussion,

considérant que le requérant soutient que l'analyse de la CAM s'est faite conformément aux exigences du DAO et des textes en vigueur ;

considérant que l'autorité contractante soutient que les textes sont édictés pour être appliqués ; qu'elle a jugé bon d'exiger l'agrément en matière informatique car les textes l'y obligent ; qu'elle fait observer que la plupart des entreprises qui contestent l'exigence de l'agrément n'ont pas jusqu'à présent demandé l'octroi de l'agrément ; que cet état de fait a pour conséquence de ralentir les procédures de passation et de remettre en cause l'application des textes en vigueur ;

considérant que l'ORD après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, relève que le requérant n'apporte pas d'éléments nouveaux dans sa requête ; que la question de l'exigence de l'agrément technique en matière informatique a été déjà débattue lors de la séance du 21 août 2017 ; qu'il rappelle que, jusqu'à ce jour, peu d'entreprises ont pu acquérir l'agrément dans le domaine informatique ;

que cela pourrait se justifier par le fait que les conditions d'obtention de cet agrément ne sont pas réunies et que l'arrêté conjoint N°2016-040 ci-dessus cité comporte des failles nécessitant sa relecture ; que le fait de l'exiger également peut avoir pour effet de limiter la concurrence dans les marchés publics ; que ces observations ont milité à la prise de la décision infirmant les résultats provisoires en date du 21 août 2017 ;

qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu de dire que la demande de retrait du requérant n'est pas fondée et de confirmer, par conséquent, la décision n°2017-0616/ARCOP/ORD du 21 août 2017 ;

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que la demande de retrait de l'Ets KABRE LASSANE 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 demande de retrait de l'Ets KABRE LASSANE n'est pas fondée ;

-qu'il sied de confirmer la décision n°2017-0616/ARCOP/ORD rendue par l'ORD en sa séance du 21 août 2017, suite au recours du groupement SGE SARL/EDFE SARL contre 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 (lots 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 31 Août 2017

Le Président de séance

Serge L.M.P TOE