

DECISION N°2022-L0703/ARCOP/ORD

sur recours de ITEEM LABS & SERVICES contre les résultats provisoires de la demande de prix n°03-2022-13/MJDHRI/SG/DMP et la non mise en œuvre saine de la décision n°2022-L0622/ARCOP/ORD rendue par l'ORD en sa séance du 16 novembre 2022 pour l'acquisition d'une clé de licence d'utilisation de MONGODB du logiciel du casier judiciaire pour activation des logiciels de façon définitive au profit du MJDHRI.

**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, ensemble ses modificatifs ;*
- 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 22 décembre 2022 de ITEEM LABS & SERVICES contre les résultats provisoires de la demande de prix ci-dessus citée ;*

présidé par Madame Ida OUEDRAOGO/PARE, membre de l'Organe de règlement des différends (ORD) ;

en présence de :

- Monsieur Charles Marie Bernard SORGHO, membre de l'ORD ;
- Monsieur Yaya SON, membre de l'ORD ;
- Monsieur B. Adama OUEDRAOGO, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Messieurs Eric ZABRE et Saïdou OUEDRAOGO, représentant ITEEM LABS & SERVICES ;

- au titre de l'autorité contractante, Messieurs Abdoulaye GOUMBANE et Elie NIKIEMA, représentant le Ministère de la Justice et des Droits humains, chargé des relations avec les institutions (MJDHRI) ;

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 la demande de prix sus visée reste soumise 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 la demande de prix n°03-2022-13/MJDHRI/SG/DMP et la non mise en œuvre saine de la décision n°2022-L0622/ARCOP/ORD rendue par l'ORD en sa séance du 16 novembre 2022 pour l'acquisition d'une clé de licence d'utilisation de MONGODB du logiciel du casier judiciaire pour activation des logiciels de façon définitive au profit du MJDHRI ;

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 susvisée « 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 la demande de prix ci-dessus citée ont été publiés dans le quotidien des marchés publics n°3515 du jeudi 22 décembre 2022, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au mardi 27 décembre 2022 ; que ITEEM LABS & SERVICES SARL a saisi l'ORD par lettre en date du jeudi 22 décembre 2022 ; 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 1^{er} 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 la Justice et des Droits humains, chargé des relations avec les institutions a lancé la demande de prix n°03-2022-13/MJDHRI/SG/DMP pour l'acquisition d'une clé de licence d'utilisation de MONGODB du logiciel du casier judiciaire pour activation des logiciels de façon définitive au profit du MJDHRI ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré la procédure infructueuse au motif d'insuffisance technique du dossier ;

le requérant conteste cette décision de la CAM et fait valoir que ITEEM LABS & SERVICES SARL a contesté les résultats provisoires devant l'ARCOP et en sa séance du 16 novembre 2022 ; que l'ORD a déclaré cette plainte fondée, infirmé les résultats provisoires sous réserve de vérification de l'existence d'une licence définitive auprès de l'éditeur Mongo DB et demandé d'en tenir l'ARCOP informée ; que dans l'attente d'une saine mise en œuvre de cette décision, il constate avec surprise et consternation à la page 04 du Quotidien des Marchés Publics n°3515 du jeudi 22 décembre 2022, les résultats rectifiés rendant la procédure infructueuse pour insuffisance technique du dossier ;

il estime que la publication rectificative occulte la mise en œuvre de la décision sur deux points :

- les résultats des vérifications auprès du fabricant et les conséquences de droit à tirer ; si des soumissionnaires ont falsifiés des documents, ces derniers doivent subir la sanction de la réglementation en vigueur ;
- le caractère insuffisant du dossier soulevé après la contestation laisse comprendre que l'autorité contractante ne lancera jamais sa procédure avec la mention définitive ;

fondement pris du principe d'efficacité, avec l'infirmité du grief sur ce point, le dossier ne contient plus une insuffisance majeure dans la mesure où la demande est manifestement impossible et que tout professionnel en la matière le sait ;

il sollicite donc de l'ORD un réexamen des résultats provisoires afin de le rétablir dans ses droits ;

sur la discussion,

considérant que la procédure a été déclarée infructueuse pour insuffisance technique du dossier ; que suite à la mise en œuvre de la décision n°2022-L0622/ARCOP/ORD du 16 novembre 2022, la CAM s'est rendu compte que l'éditeur MONGO DB ne fournit pas de licence définitive alors que c'est ce que l'autorité contractante a demandé ;

considérant que le dossier de demande de prix a requis une licence définitive de l'éditeur MONGO DB ; que l'attributaire provisoire s'était engagé à produire la licence définitive ;

considérant que le requérant a réaffirmé ses moyens de défense ci-dessus exposés ; qu'en substance, il estime que la CAM n'aurait pas dû déclarer la procédure infructueuse pour insuffisance technique parce qu'il a produit une offre conforme avec une licence annuelle réelle ; que les vérifications ayant établi l'inexistence de la licence définitive, l'Administration ne peut que faire avec la licence annuelle qu'il a proposée ;

considérant que la CAM a noté que le requérant a raison car la licence MONGO DB requise ne peut être acquise définitivement ; que l'attributaire provisoire initiale qui l'a pourtant proposée, l'a reconnu suite aux vérifications effectuées ; que la procédure est conduite sous le financement de l'Ambassade de Danemark à travers le projet « Amélioration du système judiciaire et de l'accès à la justice 2021-2025 » ; que le principe de la licence annuelle est un besoin exprimé en vue de pouvoir pérenniser le système après la fin du financement ; qu'au regard du fait que la licence ne peut être acquise conformément au besoin de l'Administration, elle estime qu'elle doit d'abord en informer le bailleur de fonds afin qu'ils apprécient ensemble la nouvelle conduite à tenir ; que c'est ce qui explique qu'elle ait décidé de mettre fin à cette procédure en relevant l'insuffisance technique du dossier ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que l'Administration a le droit de ne donner aucune suite à une procédure de marché public ; qu'il lui revient cependant de justifier de motifs sérieux et objectifs ;

considérant qu'en l'espèce, il s'agit pour l'autorité contractante de préserver ses intérêts en évitant de prendre une licence annuelle qui ne répond pas à ses besoins ; qu'en sus, il a été notoirement établi que la licence disponible n'est pas définitive ; qu'il s'en suit que le dossier de demande de prix a été établi avec une erreur qui a consisté à requérir une licence impossible à trouver ;

que ce faisant, l'Administration est en droit de suspendre la procédure et de se concerter avec le bailleur de fonds sur la réorientation qu'il convient de donner au dossier ;

que contrairement aux allégations du requérant, la décision précédente a été régulièrement mise en œuvre ; que la CAM a effectivement tiré les conséquences des résultats de la vérification ordonnée ; que, dans ces circonstances, le principe d'efficacité ne commande pas de lui attribuer le marché ;

qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu de dire que la plainte du requérant n'est pas fondée et de confirmer ainsi les résultats provisoires ;

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que le recours de ITEEM LABS & SERVICES est recevable ;

-que la demande de prix sus visée reste soumise 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 ITEEM LABS & SERVICES n'est pas fondée ; que la licence annuelle ne répond pas au besoin de l'autorité contractante ;

-de confirmer les résultats provisoires de la demande de prix n°03-2022-13/MJDHRI/SG/DMP pour l'acquisition d'une clé de licence d'utilisation de MONGODB du logiciel du casier judiciaire pour activation des logiciels de façon définitive au profit du MJDHRI ;

-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 où besoin sera.

Ouagadougou, le 28 décembre 2022

La Présidente de séance

Ida OUEDRAOGO/PARE
Chevalier de l'ordre de l'étalon