

**DECISION N°2017-0710/ARCOP/ORD**

sur recours de l'entreprise EKL contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert n°2017-102/MINEFID/SG/DMP du 13 juin 2017 pour l'acquisition de photocopieurs au profit de la Direction générale des impôts.

**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 05 septembre 2017 de l'entreprise EKL contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert ci- dessus cité ;*

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

en présence de :

- Monsieur Prosper L. THIOMBIANO, membre de l'ORD ;
- Monsieur Puraogo G. KAFANDO, membre de l'ORD ;
- Madame BAYANE/ZONGO Irène et Monsieur B. Adama OUEDRAOGO, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Messieurs Hamidou CAMARA et Saidou OUEDRAOGO, respectivement Agent Commercial et Associé gérant de l'entreprise EKL ;

- au titre de l'autorité contractante, Messieurs Assane DIALLO, Achille W. TIENDREBEOGO et Casimir D. KAFANDO, représentants du MINEFID ;
- au titre de l'attributaire provisoire, Messieurs Tidiane OUEDRAOGO et Isaac SOMDA, Juristes à ART TECHNOLOGY ;

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 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°2017-102/MINEFID/SG/DMP du 13 juin 2017 pour l'acquisition de photocopieurs au profit de la Direction Générale des Impôts ;

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

#### **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°2132 du lundi 04 septembre 2017 et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au 06 septembre 2017 ; que l'entreprise EKL a saisi l'ORD, par lettre en date du 05 septembre 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 n°2017-102/MINEFID/SG/DMP du 13 juin 2017 pour l'acquisition de photocopieurs au profit de la Direction générale des impôts ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre de l'entreprise EKL conforme, mais elle a attribué le marché à l'entreprise ART TECHNOLOGY dont l'offre est la moins disante ;

le requérant conteste cette décision de la CAM et argue que l'offre de l'attributaire provisoire n'est pas conforme car il n'a pas fourni l'agrément technique en matière informatique tel que requis par le DAO ; il souligne aussi que rien ne justifie la non application des textes en vigueur en particulier l'exigence de l'agrément technique en matière informatique en ce sens que près d'une cinquantaine d'entreprises disposent de l'agrément technique ;

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

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

considérant que l'article A 31 des données particulières a requis des soumissionnaires un agrément technique domaine 1 catégorie B en cours de validité ;

considérant que le requérant soutient que l'attributaire provisoire n'a pas fourni l'agrément technique en matière informatique tel que requis ;

qu'il relève qu'au regard de l'alinéa 3 de l'article 37 du décret n°2017-0049/PRES/PM/MINEFID, la CAM est tenue de se conformer et respecter les exigences du DAO ; qu'il fait observer que plus de cinquante entreprises disposent de nos jours de l'agrément technique ; que, dans ces conditions, toute idée fondée sur un monopole de fait et de non-respect du principe de libre concurrence doit être réfutée ;

considérant que la CAM a noté que l'entreprise ART TECHNOLOGY a joint dans son dossier une quittance de demande d'octroi de l'agrément technique en matière informatique ; que ladite quittance date du 21 juin 2016 ; qu'elle en a déduit qu'il détiendra l'agrément dans les jours à venir ; que, par conséquent, elle a jugé bon de ne pas écarter son offre ;

considérant que l'attributaire provisoire relève que la non obtention de l'agrément au jour du dépouillement ne lui est pas imputable ; qu'il a joint la quittance apportant la preuve de sa demande d'octroi d'agrément ; que si l'autorité délivrant l'agrément avait traité son dossier avec diligence, il l'aurait obtenu et fourni ; que, pour preuve, elle possède à ce jour l'agrément technique qu'elle peut remettre à l'ORD et à l'autorité contractante ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, relève que l'entreprise ART TECHNOLOGY a procédé à la demande de l'agrément en date du 21 juin 2016 ; qu'au jour du dépouillement, le délai de quarante-cinq (45) jours imparti à l'autorité chargée de délivrer l'agrément était épuisé ; qu'il en déduit que l'entreprise ART TECHNOLOGY devait être appréciée comme étant titulaire de l'agrément au jour de l'ouverture des plis ; que mieux à la date du 22 août 2017, le Ministère du développement de l'économie numérique et des postes a, par arrêté n°2017-035/MDENP/SG/DGTIC, accordé l'agrément à l'entreprise ART TECHNOLOGY ;

considérant qu'en dépit des efforts du requérant pour obtenir l'agrément technique, il y a lieu de noter qu'en l'état actuel de la réglementation et du contexte, il n'est pas permis d'exiger cet agrément ; qu'en effet, le fait de l'exiger pourrait conduire à limiter la concurrence dans les marchés publics ; qu'il est ressorti que la communication difficile autour de cet agrément, avec des suspensions informelles et des reprises de l'exigence du document, n'a pas favorisé une saine concurrence entre les entreprises ;

qu'en vertu donc du principe de la liberté d'accès à la commande publique, la CAM ne devait pas retenir le défaut de l'agrément comme un critère de non-conformité des offres ; qu'en conséquence, l'agrément n'est pas exigible ;

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 l'entreprise EKL est recevable ;**

**-que l'appel d'offres 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 EKL n'est pas fondée ;**

**-qu'il sied de confirmer les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert n°2017-102/MINEFID/SG/DMP du 13 juin 2017 pour l'acquisition de photocopieurs au profit de la Direction Générale des Impôts;**

**-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 septembre 2017

Le Président de séance

**Seydou SIMPORE**