

**DECISION N°2017-0730/ARCOP/ORD**

sur recours de EKL contre le dossier d'appel d'offres ouvert n°2017-015/MFPTPS/SG/DMP du 28 août 2017 pour l'acquisition de matériel informatique pour le compte du programme de modernisation de l'Administration publique.

**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 12 septembre 2017 de EKL contre le dossier d'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 Soumaïla BARRO, membre de l'ORD ;
- Monsieur Doudou DOUMBIA, membre de l'ORD ;
- Messieurs Modeste YAMEOGO et A. Dramane SAKANDE, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- -Messieurs Saïdou OUEDRAOGO, Amidou CAMARA, Kilmiadi OUOBA, respectivement Assistants juridiques, Agent commercial de EKL ;

- au titre de l'autorité contractante, Messieurs Mahama WONGO et Dominique BALLE, respectivement Chef de service Budget et marchés et Agent DMP au Ministère de la Fonction Publique, du Travail et de la Protection Sociale ;

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 du dossier d'appel d'offres ouvert n°2017-015/MFPTPS/SG/DMP du 28 août 2017 pour l'acquisition de matériel informatique pour le compte du programme de modernisation de l'Administration publique;

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 l'avis d'appel d'offres ouvert ci-dessus cité a été publié dans le quotidien des marchés publics n°2136 du vendredi 08 septembre 2017, que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au 12 septembre 2017 ; que EKL a saisi l'ORD, par lettre en date du 12 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 la Fonction Publique, du Travail et de la Protection Sociale a lancé l'appel d'offres ouvert n°2017-015/MFPTPS/SG/DMP du 28 août 2017 pour l'acquisition de matériel informatique pour le compte du programme de modernisation de l'Administration publique ;

le requérant conteste le dossier d'appel d'offres et argue qu'il existe une erreur ou omission au niveau des DPAO car l'agrément technique en matière informatique n'est pas exigé tel que requis aux dispositions l'arrêté conjoint n°2016-040/MDENP/MINEFID du 10/11/2016 et de l'article 37 du décret n°2017-0049 ci-dessus cité ; aussi, souligne-t-il que toute correction doit tenir compte du domaine d'exercice de l'agrément ;

il sollicite donc de l'ORD d'infirmer le dossier d'appel d'offres ;

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

considérant que la CAM soutient avoir monté son dossier en conformité avec la circulaire n°2017-00000665/MDENP/CAB du 28 juillet 2017 ; que cette circulaire a différé l'entrée en vigueur de l'agrément au 01 janvier 2018 ; que dans ces conditions, l'agrément ne pouvait être exigé ;

considérant que le requérant soutient qu'en aucun cas cette circulaire ne peut différer l'exigence de l'agrément ; que l'article 37 du décret n°2017-050 suscite est clair sur la question en disposant que l'agrément technique doit être requis s'il existe dans un domaine ; qu'en tout état de cause, plus de cinquante entreprise ont l'agrément à l'heure actuelle ; que dans ces conditions, il n'y a aucune violation des principes fondamentaux de la commande publique ;

considérant 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 bon droit que l'autorité contractante n'a pas exigé l'agrément technique dans son dossier ;

qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu de dire que la plainte du requérant est non fondée;

par ces motifs ;

**DECIDE :**

**-qu'il est compétent ;**

**-que le recours de EKL est recevable ;**

**-que l'appel d'offres ouvert sus visé 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 EKL est non fondée ;**

**-qu'il sied de confirmer le dossier d'appel d'offres ouvert n°2017-015/MFPTPS/SG/DMP du 28 août 2017 pour l'acquisition de matériel informatique pour le compte du programme de modernisation de l'Administration publique;**

**-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 14 septembre 2017

Le Président de séance

**Serge L. M. P. TOE**