

DECISION N°2017-008/ARCOP/ORAD

sur demande de retrait de E-SERVICES de la décision rendue par l'ORAD en sa séance du 30 décembre 2016, suite au recours de SOFTNET BURKINA contre les résultats provisoires de l'appel d'offres n°2016-004/ARCEP/SG/PRM pour l'acquisition de matériel informatique et divers au profit de l'ARCEP.

**L'ORGANE DE REGLEMENT AMIABLE DES DIFFERENDS
STATUANT EN MATIERE DE LITIGE :**

- Vu** le décret n°2014-554/PRES/PM du 27 juin 2014 portant création, attributions, organisation et fonctionnement de l'Autorité de régulation de la commande publique ;
- Vu** le décret n°2008-173/PRES/PM/MEF du 16 avril 2008 portant réglementation générale des marchés publics et des délégations de service public et ensemble ses modificatifs ;
- Vu** le décret n°2008-374/PRES/PM/MEF du 02 juillet 2008 portant réglementation de la maîtrise d'ouvrage publique déléguée ;
- Sur** demande de retrait par lettre en date du 05 Janvier 2017 de E-SERVICES contre la décision ORAD n°2016-004/ARCOP/SG/PRM du 30 Décembre 2016 ;

présidé par Monsieur Serge L.M.P TOE, membre de l'Organe de règlement amiable des différends (ORAD) ;

en présence de :

- Monsieur Pierre NACOULMA, membre de l'ORAD ;
- Monsieur Achille YAMEOGO, membre de l'ORAD ;
- Messieurs Moïse BAKORBA et N. Olivier KAMBOU, assurant le secrétariat de l'ORAD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre de l'autorité contractante, Madame Sylvie SANGLI et Monsieur Abdoulaye MAMBONE, respectivement Personne Responsable des Marchés (PRM) et Directeur des Affaires Juridique (DAJ), représentant l'Autorité de Régulation des Communications Electroniques et des Postes (ARCEP) ;

- au titre du requérant, Monsieur Georges TASSEMBEDO et Madame Prisca NANA respectivement Directeur Général et RQ, représentant E-SERVICES ;
- au titre de l'attributaire provisoire, Messieurs Koudibi ZONGO, Zéphirin BADO et Oumarou TIENDREBEOGO, respectivement Président Directeur Général (PDG) et Directeurs de SOFTNET BURKINA ;

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°2008-173/PRES/PM/MEF du 16 avril 2008 portant réglementation générale des marchés publics et des délégations de service public et ses modificatifs n°2012-123/PRES/PM/MEF du 02 mars 2012 et n°2013-1148/PRES/PM/MEF du 12 décembre 2013 ;

considérant qu'aux termes de l'article 28 du décret n°2014-554 ci-dessus visé, l'ORAD est compétent en matière de litige dans la phase de passation de la commande publique ; que, par ailleurs, l'article 42 alinéa 1 du décret n°2014-554 ci-dessus visé, dispose que les décisions de l'ORAD, en tant qu'actes administratifs, sont susceptibles de retrait par la formation qui les avait prononcées mais seulement dans un délai de quinze (15) jours à compter de leur prononcé ;

considérant que le recours concerne la contestation de la décision rendue par l'ORAD en sa séance du 30 décembre 2016, suite au recours de SOFTNET BURKINA contre les résultats provisoires de l'appel d'offres n°2016-004/ARCEP/SG/PRM pour l'acquisition de matériel informatique et divers au profit de l'ARCEP ;

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

sur la recevabilité,

considérant qu'aux termes de l'article 42, alinéa 1 du décret n°2014-554 ci-dessus visé, « En tant qu'acte administratif, les décisions de l'ORAD rendues sont susceptibles de retrait par la formation qui l'avait prononcée mais seulement dans un délai de quinze (15) jours à compter de son prononcé » ;

considérant que E-SERVICES sollicite de l'ORAD le retrait de sa décision estimant que l'ORAD, a infirmé les résultats de l'appel d'offres (LOT 05) pour un motif déjà mentionné dans le dossier d'appel d'offres ; que la décision a été rendue le 30 décembre 2016 alors que la demande de retrait date du 05 janvier 2017 ;

qu'il en résulte que la requête de E-SERVICES a été introduite dans le délai de 15 jours calendaires requis ;

qu'en conséquence, elle est recevable et mérite d'être appréciée au fond ;

AU FOND :

sur les faits,

l'Autorité de Régulation des Communications Electroniques et des Postes (ARCEP) a lancé l'appel d'offres n°2016-004/ARCEP/SG/PRM pour l'acquisition de matériel informatique et divers (LOT 05) ;

le requérant expose qu'il a soumissionné à l'appel d'offres ci-dessus référencé ; que son offre technique a été déclarée conforme ; que cependant suite à la contestation des résultats provisoires par SOTNET Burkina, l'ORAD a infirmé lesdits résultats au motif que : « l'autorité contractante n'a pas précisé la technologie des disques » alors que cette précision a été mentionnée au point 7.4 item 3.13 du DAO N°004/ARCEP/SG/PRM et dans la correspondance N°2016-2086/ARCEP/SG/PRM au point 3 item 3.1 portant demande de sous détails des quantités et des prix unitaires de l'autorité contractante ;

le requérant poursuit, en faisant remarquer que la documentation présentée par SOFTNET BURKINA lors de la séance de l'ORAD ne contredit pas les résultats provisoires de l'appel d'offres ; qu'au regard du déroulement de la séance au cours de laquelle il n'a pas pu faire valoir ses prétentions, et des conclusions qui ont été tirées, il s'estime lésé ; sur cette base, il voudrait obtenir le retrait de la décision litigieuse ;

sur la discussion,

considérant que le requérant a, au moyen de sa prétention, soutenu dans sa requête saisissant l'ORAD n'avoir pas eu la possibilité de faire valoir ses arguments ; qu'il estime ainsi que le droit de la défense n'a pas été assuré ;

considérant cependant que l'ORAD constate qu'à sa séance du 30 décembre 2016, le principe du droit de la défense a été scrupuleusement observé ; qu'ainsi, toutes les parties présentes ont pu, chacune, exposer ses prétentions avec les moyens assortis ; qu'ainsi, le requérant, attributaire provisoire évincé, a soutenu qu'au regard des informations fournies par son concurrent SOFNET BURKINA, l'offre de celui-ci n'est pas conforme ; que sur les unités en rack, il propose 4 U au lieu de 2 U ; que sur le format du disque, il donne un format de 3.5 au lieu de petit format 2.5 ; que sur les disques en hautes performances, il donne une performance de 7200 tours au lieu de 10 000 tours demandés par le DAO ; que le requérant es donc mal fondé à soutenir que le principe du droit de la défense n'a pas été respecté au regard de ce qui précède ;

que par ailleurs, les moyens soulevés par le requérant aurait dû l'être au cours de la séance de l'ORAD du 30 décembre 2016 ; qu'il ne peut donc que soulevés de nouveaux moyens dont l'ORAD n'aurait pas eu connaissance lors de sa première saisine ; qu'en l'espèce, l'examen du recours de E-SERVICES ne présente pas d'éléments nouveaux quant au fond de sa réclamation ; que dès lors, il convient de le déclarer non fondé ;

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que la demande de retrait de E-SERVICES est recevable ;

-que l'appel d'offres sus visé reste soumis aux dispositions du décret n°2014-554/PRES/PM du 27 juin 2014 portant création, attributions, organisation et fonctionnement de l'Autorité de régulation de la commande publique ;

-que la demande de retrait est rejetée ;

-qu'il sied de confirmer la décision rendue par l'ORAD en sa séance du 30 décembre 2016, suite au recours de SOFTNET BURKINA contre les résultats provisoires de l'appel d'offres n°2016-004/ARCEP/SG/PRM pour l'acquisition de matériel informatique et divers au profit de l'ARCEP ;

-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 12 Janvier 2017

Le Président de séance

Serge L.M.P TOE