

DECISION N°2024-L0446/ARCOP/ORD

sur recours de ECAF contre les résultats provisoires de la demande de prix n°2024-011/LA POSTE BF/DG/DM/DMFPC pour l'acquisition, l'installation et la mise en service d'onduleurs et de stabilisateurs au profit de la poste Burkina Faso (lots 01 et 02).

**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 public déléguée ;*
- Sur** *recours par lettre en date du 14 novembre 2024 de ECAF contre les résultats provisoires de la demande de prix ci-dessus citée ;*

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

en présence de :

- Monsieur Boureima P. SAVADOGO, membre de l'ORD ;
- Monsieur Issoufou YELEMOU, membre de l'ORD ;
- Madame K. Irène BAYANE/ZONGO, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Messieurs Yacouba YAGO, Sékou KONE et Assami CONGO, représentant ECAF ;
- au titre de l'autorité contractante, Madame K. Simone SAWADOGO, Messieurs Madou SANOU et Oussoumane SOMANDA, représentant la poste Burkina Faso ;
- au titre de l'attributaire provisoire, Monsieur Aboudoulay OUARTARA, représentant FOF ELECTRIQUE ;

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°2024-011/LA POSTE BF/DG/DM/DMFPC pour l'acquisition, l'installation et la mise en service d'onduleurs et de stabilisateurs au profit de la poste Burkina Faso (lots 01 et 02) ;

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°4006 du vendredi 08 novembre 2024, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au mardi 12 novembre 2024 ; que ECAF a exercé un recours préalable devant l'autorité contractante le vendredi 08 novembre 2024 ; que cette dernière lui a répondu le mardi 12 novembre 2024 ; qu'insatisfait de la réponse de l'autorité contractante, le requérant avait jusqu'au jeudi 14 novembre 2024 pour saisir l'ORD ; qu'il a effectivement saisi l'ORD par lettre en date du jeudi 14 novembre 2024 ; 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,

LA POSTE Burkina Faso a lancé la demande de prix n°2024-011/LA POSTE BF/DG/DM/DMFPC pour l'acquisition, l'installation et la mise en service d'onduleurs et de stabilisateurs ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre de ECAF non-conforme aux lots 01 et 02 au motif qu'il a fourni un agrément technique (ATI D1 C) qui n'intègre pas le volet formation au lieu de D5 CATEGORIE C demandé ;

le requérant conteste cette décision de la CAM et fait valoir que l'exercice d'activités dans le domaine informatique est soumis à la détention d'un agrément technique dont les conditions sont fixées par l'arrêté conjoint n°2016-040/MDENP/MINEFID portant fixation des conditions d'octroi, de renouvellement et de retrait de l'agrément technique en matière informatique ; que l'arrêté susvisé détermine les différents domaines et catégories d'agrément ainsi que les activités y afférentes ; qu'aux termes dudit arrêté, la vente, l'installation et la maintenance de toute catégorie d'onduleurs peuvent être assurées par les entreprises du domaine 5, catégorie C ; que dans le cas d'espèce, le dossier est allé au-delà pour exiger l'agrément D5, catégorie unique qui est l'agrément le plus élevé et le plus difficile à obtenir pour les PME au regard des conditions requises pour sa délivrance ; qu'en procédant de la sorte, l'autorité contractante limite l'accès des PME à la présente procédure de demande de prix en contradiction avec l'article 39 in fine du décret n°2017-049/PRES/PM/MINEFID du 1^{er} février 2017 qui dispose que « Dans la définition des capacités techniques et financières requises, il est interdit de la part des autorités contractantes de prendre des dispositions discriminatoires notamment celles visant à faire obstacle à l'accès des petites et moyennes entreprises à la commande publique » ; que l'argument de la formation de niveau 2 en maintenance des onduleurs qu'avance LA POSTE BURKINA FASO pour justifier l'exigence de l'agrément D5 catégorie unique ne saurait tenir ;

qu'en effet, cette formation n'est prévue que pour le lot 1 alors que c'est le même agrément qui est demandé pour les deux lots ; qu'en outre, le personnel demandé et qui est censé assurer la formation n'est prévu dans aucune catégorie d'agrément en informatique et cela, en violation de l'arrêté n°2023-0086/MEF/CAB portant adoption des spécifications techniques standard des équipements informatiques qui prévoit dans son préalable que « ... les autorités contractantes requièrent dans les dossiers techniques d'acquisition des équipements informatiques, un personnel clé et le matériel minimum s'il y a lieu et ce, conformément à l'arrêté portant fixation des conditions d'octroi, de renouvellement et de retrait de l'agrément technique en matière informatique » ;

que la formation n'apparaît ni dans le bordereau des prix unitaires, ni dans le bordereau des prix pour les fournitures, ni dans le calendrier de réalisation, ni même dans les spécifications techniques ; qu'il s'ensuit que le grief relevé contre son offre ne se justifie pas dans la mesure où l'agrément demandé est disproportionné par rapport à la consistance des acquisitions des lots 1 et 2 ;

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

sur la discussion,

considérant que l'offre du requérant a été écartée sur la base du motif ci-dessus rappelé ;

considérant que le dossier de demande de prix a requis des soumissionnaires dans les données particulières, l'agrément technique D5 ;

considérant que le requérant affirme que la condition de l'agrément dans le dossier est excessive au regard de la nature des fournitures ; que le domaine 1, catégorie C est suffisant pour l'exécution des prestations ; que c'est dans ce sens, il a soumissionné avec cet agrément ; que la formation qui justifie l'exigence de cet agrément n'est prévue qu'au lot 01 et non au lot 02 ; que le dossier ne donne d'ailleurs pas de détail sur la formation ; qu'il estime que c'est une formation pour la maintenance préventive ; que sur cette base, le personnel correspondant à l'agrément D1 C dispose de toutes les aptitudes ; qu'en principe, le personnel proposé doit être conforme à l'arrêté sur le domaine informatique ; que pourtant, nulle part dans l'arrêté on exige des électriciens alors que le dossier en a fait une obligation ;

considérant que la CAM a noté que le personnel requis en l'occurrence les électriciens est en lien avec la construction du réseau électrique prévue dans le dossier ; que l'agrément produit par le requérant n'étant pas conforme aux exigences du dossier, ce qui a justifié la non-conformité de son offre ; que la catégorie D5 exigée n'est pas exagérée car il y a un besoin réel de formation, de transfert de compétence ; que pourtant le D1 C ne prend pas en compte le volet formation ;

considérant que l'attributaire provisoire n'a pas fait de commentaire particulier ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, relève au regard des moyens développés par la CAM, que l'exigence de l'agrément technique en matière informatique D5 est justifiée par la formation ; que pourtant, ce volet formation n'est prévu uniquement qu'au lot 01 ; qu'ainsi l'agrément technique exigé au lot 02 n'est pas adéquat ; que mieux, le volet formation n'a pas été facturé par l'attributaire provisoire ; qu'en conséquence, l'agrément technique D5 exigé en l'espèce est excessif au regard de la nature des acquisitions ;

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

par ces motifs ;

DECIDE :

- **qu'il est compétent ;**
- **que le recours de ECAF 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 ECAF est fondée aux lots 01 et 02 ;**
- **d'infirmes les résultats provisoires des lots 01 et 02 de la demande de prix n°2024-011/LA POSTE BF/DG/DM/DMFPC pour l'acquisition, l'installation et la mise en service d'onduleurs et de stabilisateurs au profit de la poste Burkina Faso ;**
- **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 19 novembre 2024

Le Président de séance

Abdoulaye SERE