
**ORGANE DE REGLEMENT
DES DIFFERENDS**

DECISION N°2024-L0467/ARCOP/ORD

sur recours de H2S SERVICES contre les résultats provisoires de la demande de prix n°2024-006/LONAB/DG/DPS/DMA pour la livraison de consommables informatiques au profit de la Loterie Nationale Burkinabè (LONAB) lot 01.

**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 02 décembre 2024 de H2S SERVICES contre les résultats provisoires de la demande de prix ci-dessus citée ;*

présidé par Madame Carine Estelle OUERMI/YETTA, membre de l'Organe de règlement des différends (ORD) ;

en présence de :

- Monsieur Sébastien SANON, membre de l'ORD ;
- Monsieur Abdouramane DIALLLO, 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, Monsieur Appolinaire KABORE, représentant H2S SERVICES ;
- au titre de l'autorité contractante, Monsieur Adama OUEDRAOGO, représentant la Loterie Nationale Burkinabè (LONAB) ;
- au titre de l'attributaire provisoire, Messieurs K David AKAKPO et Drissa BENGALY, représentant MONDIALE DISTRIBUTION ;

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°2024-006/LONAB/DG/DPS/DMA pour la livraison de consommables informatiques au profit de la LONAB (lot 01) ;

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°4021 du vendredi 29 novembre 2024, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au mardi 03 décembre 2024 ; que H2S SERVICES a saisi l'ORD par lettre en date du lundi 02 décembre 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 Loterie Nationale Burkinabè (LONAB) a lancé la demande de prix n°2024-006/LONAB/DG/DPS/DMA pour la livraison de consommables informatiques à son profit ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre de H2S SERVICES conforme et classée deuxième (2^{ème}) ;

le requérant conteste cette décision de la CAM et fait valoir que pour rappel, la demande de prix ci-dessus citée a fait l'objet de contestation devant l'ORD et par décision N°2024-L0369/ARCOP/ORD du 25 septembre 2024, l'ORD a infirmé les résultats et renvoyé la CAM aux réexamens des offres ; que cependant, après analyse des nouveaux résultats provisoires publiés, il constate un fait qui remet en cause le principe d'égalité de traitement des candidats et qui touche à l'aptitude de l'attributaire provisoire à exercer dans le domaine informatique selon les textes en vigueur ; qu'en effet, l'agrément informatique de l'attributaire provisoire a expiré depuis le 06/08/2024, information vérifiable en ligne sur le site de la DGTIC à l'adresse <https://dgtic.mdrnp.gov.bf/> et grâce au lien de vérification <https://ati.gov.bf;>; qu'au regard de cette situation, il pense que la CAM a commis une erreur en tenant compte de l'offre de l'attributaire provisoire dans les calculs de l'offre anormalement basse et élevée lors des deux délibérations, c'est-à-dire celle du 6 septembre et du 12 novembre, toutes les deux, intervenues après l'expiration de l'agrément de l'attributaire provisoire ; qu'en effet, dans un premier temps, il pense lors de la première délibération, que la CAM a manqué de diligence en n'effectuant pas une vérification d'usage, ne serait-ce que sur le site de la DGTIC sur l'aptitude de toutes les entreprises quant à la validité de leur agrément technique ; qu'il existe une base des données des entreprises agréées en matière informatique accessible en ligne ; que le défaut de cette vérification a biaisé la concurrence lors de la première délibération ; que les soumissionnaires n'ont pas été évalués techniquement sur les mêmes bases ; qu'or le défaut d'agrément pourrait être considéré, à son avis, comme un moyen d'ordre public et peut être invoqué à tout moment ; que par conséquent, il demande que l'offre de l'attributaire provisoire soit considérée comme non conforme et donc insusceptible d'être prise dans l'évaluation financière des offres ; que dans un second temps, et par voie de conséquence, il pense que l'offre de l'attributaire provisoire ne doit pas être prise en compte dans la dernière délibération, celle objet de ce présent recours, d'autant plus qu'il ne peut faire la preuve qu'il détient un agrément valide à la date de la dernière délibération, celle en date du 12 novembre 2024 ; qu'en outre il est probable qu'il ne puisse justifier d'un agrément valide à la date du recours ;

qu'au regard de ce qui précède, il demande à l'ORD d'imposer à l'autorité contractante la non prise en compte de l'offre de l'attributaire provisoire dans l'évaluation financière des offres, ce depuis la première délibération au regard de l'importance de l'agrément dans l'exécution des commandes publiques et au regard du principe d'égalité de traitement des soumissionnaires dans l'attribution des commandes publiques ;

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 est conforme mais ce dernier remet en cause la conformité de l'offre de l'attributaire provisoire ; qu'en effet, l'agrément technique en matière informatique de ce dernier est expiré à ce jour ; que son offre devrait être non conforme ; que d'ailleurs, la question qu'il se pose c'est la validité d'un agrément expiré en cours de procédure ;

considérant que le dossier de demande de prix a requis des soumissionnaires un agrément technique domaine 01 en informatique catégorie C ;

considérant que la CAM a noté qu'elle a tenu compte de la validité de l'agrément technique de l'attributaire provisoire à la date d'ouverture des plis ; qu'il faut relever que la présente procédure n'est toujours pas achevée car elle fait l'objet de contestation ; que de la date d'ouverture des plis le 14 juin 2024 à nos jours, plus de 6 mois se sont écoulés ;

considérant que l'attributaire provisoire relève que certes à ce jour son agrément technique est expiré mais il était valide au moment du dépouillement des offres ; que d'ailleurs, il a introduit une demande de renouvellement de son agrément expiré ; qu'il dispose de la quittance de renouvellement de son agrément ; qu'il fait remarqué qu'au moment de l'ouverture des plis, le requérant et bien d'autres soumissionnaires n'avaient un agrément technique valide ; qu'ils ont donc pris part à la procédure en faisant la preuve de l'agrément expiré plus la quittance de la demande de renouvellement ; que mais leurs offres ont été déclarées conformes ; que la Direction générale des techniques d'information et de la communication admet la validité de la quittance de renouvellement d'un agrément ; qu'il s'interroge sur la démarche du requérant ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, constate que l'agrément technique en matière informatique de l'attributaire provisoire au moment de l'ouverture des plis était valide ; que le référentiel des délais en matière de passation des marchés publics prévoit pour les autorités contractantes d'observer un délai de 49 jours pour la conduite d'une procédure de demande de prix allant de la transmission du dossier à DGCMEF pour publication à la notification à l'attributaire ; qu'en l'espèce, plus de 6 mois se sont écoulés sans que la procédure n'ait été achevée ; que si l'autorité contractante avait respecté ce référentiel de délai, l'agrément technique de l'attributaire provisoire serait toujours valide ; que ce manque de diligence ne saurait être imputable à l'attributaire provisoire et le sanctionner ;

que sur cette base, l'agrément expiré de l'attributaire provisoire ne saurait être écartée ; que mieux, à ce jour, il a déjà introduit sa demande de renouvellement ; qu'en tout état de cause, l'autorité contractante doit s'assurer au moment de la contractualisation de la qualification technique de l'attributaire à travers la production d'un agrément technique valide et cela conformément aux dispositions de l'article 37 du décret 2017-0049/PRES/PM/MINEFID du 01 février 2017 ci-dessus cité qui dispose « qu'un agrément doit être requis s'il en existe dans le domaine concerné et s'il n'est pas conforme à l'accord de financement » ;

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 les résultats provisoires ;

par ces motifs ;

DECIDE :

- **qu'il est compétent ;**
- **que le recours de H2S 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 H2S SERVICES n'est pas fondée ;**
- **de confirmer les résultats provisoires de la demande de prix n°2024-006/LONAB/DG/DPS/DMA pour la livraison de consommables informatiques au profit de la LONAB (lot 01) ;**
- **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 04 décembre 2024

La Présidente de séance

Carine Estelle OUERMI/YETTA