

DECISION N°2017-0782/ARCOP/ORD

sur demande de retrait du cabinet d'avocat Maître Moumouny KOPIHO, agissant au nom et pour le compte de la SGE SARL, relative à la décision n°2017-722/ARCOP/ORD du 12 septembre 2017, rendue suite à son recours contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert direct n°2017-104/MINEFID/SG/DMP du 13 juin 2017 pour l'acquisition de matériels informatiques au profit de la Direction Générale des Impôts (lots 01, 02 et 03).

**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 27 septembre 2017 de Maître Moumouny KOPIHO de la décision n°2017-722/ARCOP/ORD du 12 septembre 2017 ;*

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

en présence de :

-Monsieur Pierre NACOULMA, membre de l'ORD ;
-Monsieur Achille YAMEOGO, membre de l'ORD ;
-Messieurs A. Dramane SAKANDE et Ferdinand Y KINDA, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Me Lamoussa OUATTARA et Monsieur Mahamadi NIKIEMA, respectivement Avocat et Commercial du groupement SGE/EDFE SARL ;

- au titre de l'autorité contractante, Madame Farida OUEDRAOGO, représentante du MINEFID ;
- au titre des attributaires provisoires :
 - Madame Kilmiadi OUOBA, Messieurs Saïdou OUEDRAOGO et Amidou CAMARA, respectivement Assistants juridiques et Commercial de EKL ;
 - Monsieur Abdoul Aziz KABORE, représentant CONFIDIS INTERNATIONAL SA ;

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 direct 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 le retrait de la décision n°2017-722/ARCOP/ORD du 12 septembre 2017, rendue suite à son recours contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert direct n°2017-104/MINEFID/SG/DMP du 13 juin 2017 pour l'acquisition de matériels informatiques au profit de la Direction Générale des Impôts (lots 01, 02 et 03) ;

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

sur la recevabilité,

considérant que l'article 39 du décret n°2017-0050 du 01 février 2017 portant attributions, organisation et fonctionnement de l'Autorité de régulation de la commande publique dispose que : « les décisions de l'Organe de règlement des différends sont exécutoires dès leur prononcé sauf en cas de retrait dans les quinze (15) jours ouvrables suivant la date de prononcé de celles-ci » ;

considérant que la décision attaquée est intervenue le 12 septembre 2017 ; que le délai pour introduire une demande de retrait auprès de l'ORD courait jusqu'au 03 octobre 2017 ; que le cabinet d'avocat Maître Moumouny KOPIHO, agissant au nom et pour le compte de la SGE SARL a saisi l'ORD par lettre en date du 27 septembre

2017 ; qu'il apparait que la condition de délai susmentionnée a été respectée par le requérant;

qu'en conséquence, il y a lieu de déclarer sa requête recevable ;

AU FOND :

sur les faits,

le Ministère de l'économie, des finances et du développement (MINEFID) 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 EKL conforme, cependant le marché a été attribué à l'entreprise ART TECHNOLOGY ;

le requérant avait contesté cette décision et l'ORD avait rendu la décision dont la teneur est la suivante : «(...) que peu d'entreprises ont pu acquérir l'agrément dans le domaine informatique et le fait de l'exiger pourrait avoir pour effet de limiter la concurrence dans les marchés publics ; que cependant, au regard des faits de l'espèce, relève que la présente procédure a été publiée le 10 juillet 2017 et le dépouillement le 8 août 2017 avant le changement de la position de l'ORD; que de ce fait, l'ORD estime qu'il y a lieu de confirmer les résultats » ;

le requérant conteste cette dernière décision au motif qu'elle viole l'esprit et la lettre de la circulaire n°2017-00000665/MDENP/CAB du 28 juillet 2017, qui dispose que l'agrément en matière informatique ne sera exigé qu'à compter du 1er janvier 2018; il soutient aussi que cette décision viole les principes fondamentaux de la commande publique en limitant son accès ;

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

sur la discussion,

considérant que la décision n°2017-722/ARCOP/ORD du 12 septembre 2017 a déclaré la plainte de SGE SARL non fondée et confirmé les résultats provisoires ;

considérant que le requérant soutient que si cette décision est maintenue, elle constituera un précédent dangereux pour la commande publique ; que cette décision admet une situation d'oligopole dans la commande publique ; qu'elle viole l'esprit et la lettre de la circulaire n°2017-00000665/MDENP/CAB du 28 juillet 2017, qui dispose que l'agrément en matière informatique ne sera exigé qu'à compter du 1er janvier 2018 ;

considérant que l'attributaire provisoire soutient que la circulaire ne peut avoir un effet sur l'arrêté instituant l'agrément technique en vertu du principe de parallélisme des formes ; que l'article 37 du décret n°2017-050 ci-dessus cité fait obligation d'exiger l'agrément lorsqu'il en existe dans un domaine ;

considérant que l'autorité contractante n'a pas fait de déclarations particulières ;

considérant que l'ORD après avoir entendu les parties et procédé aux vérifications, relève que tous les points évoqués par le requérant avaient fait l'objet de débats et d'analyse à l'occasion de la prise de la décision n°2017-722/ARCOP/ORD du 12 septembre 2017, dont retrait est demandé ; qu'aucun élément nouveau n'a été versé à la demande, ni une quelconque violation démontrée lui permettant de revoir sa décision ; que dans ces conditions, la demande de retrait ne peut prospérer ;

qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu de dire que la demande de retrait du requérant n'est pas fondée et de confirmer ainsi la décision n°2017-722/ARCOP/ORD du 12 septembre 2017 ;

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que la demande du cabinet d'avocat Maître Moumouny KOPIHO, agissant au nom et pour le compte de la SGE SARL est recevable ;

-que l'appel d'offres ouvert direct 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 demande de retrait du cabinet d'avocat Maître Moumouny KOPIHO, agissant au nom et pour le compte de la SGE SARL n'est pas fondée ;

-qu'il sied confirmer la décision n°2017-722/ARCOP/ORD du 12 septembre 2017, rendue suite au recours de SGE SARL contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert direct n°2017-104/MINEFID/SG/DMP du 13 juin 2017 pour l'acquisition de matériels informatiques au profit de la Direction Générale des Impôts (lots 01, 02 et 03) ;

-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 02 octobre 2017

Le Président de séance

Serge L. M. P. TOE