

DECISION N°2018-0671/ARCOP/ORD

sur recours de MEGA TECH SARL contre les résultats provisoires de l'appel d'offres n°83/2017 pour la fourniture de divers matériels de distribution à la SONABEL (lot 03 : fourniture d'un (01) véhicule laboratoire d'essais et de localisation de défauts sur les câbles d'énergie).

**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 18 septembre 2018 de MEGA TECH SARL contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ci-dessus cité (lot 03) ;*

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

en présence de :

- Monsieur Soter Caius RAYAISSE, membre de l'ORD ;
- Monsieur Salifou OUOBA, membre de l'ORD ;
- Messieurs B. Adama OUEDRAOGO et A. Dramane SAKANDE, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Monsieur Souleymane OUEDRAOGO et Madame L. Eléonore GARGANI, respectivement Gérant et Juriste de MEGA TECH SARL ;

- au titre de l'autorité contractante, Messieurs Dramane KOUGWINDEGA et Abou OUATTARA, Agents de la SONABEL ;
- au titre de l'attributaire provisoire, Messieurs Sébastien OUEDRAOGO, Oumar DIABATÉ et Daniel PEDANBOU, respectivement Comptable et Agents de GSIT.COM SARL ;

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 susvisé 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 de l'appel d'offres n°83/2017 pour la fourniture de divers matériels de distribution à la SONABEL (lot 03 : fourniture d'un (01) véhicule laboratoire d'essais et de localisation de défauts sur les câbles d'énergie) ;

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 l'appel d'offres ci-dessus cité ont été publiés dans le quotidien des marchés publics n°2402 du lundi 17 septembre 2018, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au 19 septembre 2018 ; que l'entreprise MEGA TECH SARL a saisi l'ORD par lettre en date du 18 septembre 2018 ; 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 1^{er} 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 SONABEL a lancé l'appel d'offres n°83/2017 pour la fourniture de divers matériels de distribution à la SONABEL (lot 03 : fourniture d'un (01) véhicule laboratoire d'essais et de localisation de défauts sur les câbles d'énergie) ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a apprécié favorablement toutes les offres qu'elle a déclarées conformes au dossier d'appel d'offres (DAO) ; ainsi, elle a attribué le marché à GSIT.COM SARL en raison du caractère moins disant de son offre ;

le requérant conteste cette décision de la CAM arguant que les offres de ses deux (02) concurrents ne sont pas conformes au DAO pour diverses raisons ; les entreprises GSIT.COM SARL et SGE n'auraient pas fourni de garantie pour le véhicule et de service après-vente ; MEGA TECH SARL a également relevé que ses concurrents n'ont pas fourni le marché similaire requis par le DAO au regard de leur défaut d'expérience dans le domaine ; enfin, il affirme qu'ils n'ont pas proposé le logiciel du module de contrôle exigé à la page 78 du DAO ; il en est de même du logiciel de gestion et de stockage des données fonctionnant avec Windows prévu à la page 81 du DAO ;

Enfin, MEGA TECH SARL, estimant être le seul soumissionnaire conforme, sollicite donc de l'ORD un réexamen des résultats provisoires afin de le rétablir dans ses droits ;

sur la discussion,

considérant que le dossier a exigé que les soumissionnaires présentent une autorisation de fabricant, un service après-vente et un marché similaire ; qu'il ressort également du DAO qu'ils devaient proposer deux logiciels : module du contrôle et gestion, stockage ;

considérant que la CAM a relevé qu'elle n'a pas tenu compte de l'exigence du marché similaire en raison du caractère spécifique de l'acquisition ; qu'en réalité, son besoin renvoie notamment au matériel particulier constitué par le laboratoire d'essai et de localisation des défauts ; que le véhicule demandé en plus résulte de la nécessité d'en faciliter le déplacement pour les interventions sur le terrain ; qu'ainsi, le matériel laboratoire pourrait être dissocié et embarqué sur un autre moyen de locomotion en cas de besoin ; qu'en définitive, elle a conclu que les marchés de véhicules ordinaires ne sauraient constituer des expériences similaires, car ils ne prennent pas en compte l'élément prédominant qu'est le laboratoire d'essai et de localisation des défauts de telle sorte qu'aucun soumissionnaire ne pouvait remplir cette condition de qualification ; qu'en ce qui concerne les autres griefs du requérant, l'attributaire provisoire aurait présenté une offre bien conforme ;

considérant que l'attributaire provisoire s'est d'abord étonné de la précision des griefs soulevés par MEGA TECH SARL contre son offre ; qu'il a estimé qu'il ne vise pas une violation caractérisée de la réglementation, mais se contente plutôt de suppositions en sollicitant le contrôle de l'ORD ;

considérant qu'en réplique, le requérant a fait valoir que contrairement aux déclarations de la CAM, le matériel de laboratoire ne peut être dissocié du véhicule ; qu'il s'agit d'un véhicule global intégrant depuis l'usine le matériel technique demandé ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé qu'aucun des soumissionnaires ne pouvait justifier de marchés similaires au regard de la spécificité du laboratoire ; qu'en effet, une expérience similaire d'acquisition de véhicules ordinaires ne saurait valablement justifier d'une expérience pour le véhicule laboratoire, l'aspect technique lié au laboratoire étant l'élément dominant dans cette acquisition ; que, du reste, le DAO évoque la question en termes de « véhicule porteur » banalisant ainsi le véhicule au profit de l'équipement technique et informatique qu'il transporte ; que l'on peut s'en convaincre davantage en constatant que sur douze (12) pages du DAO relatives au lot concerné, seules deux (02) pages évoquent le « véhicule porteur » ;

considérant que l'ORD a également noté que, contrairement aux allégations du requérant tendant à dire que le véhicule est indissociable de son équipement technique, le DAO affiche au point « e. » à la page 76 in fine que les « équipements installés dans le véhicule doivent pouvoir être aisément démontés pour permettre leur remplacement total ou partiel, ainsi qu'un changement de porteur si celui-ci est trop âgé ou suite à une défaillance et/ou un accident. » ;

considérant, par ailleurs, qu'il est ressorti de l'affaire que l'arrêté n°2016-445/MINEFID/CAB du 19 décembre 2016 portant adoption de spécifications techniques de matériel roulant, n'a pas été respecté par le DAO sur certains points tels que la limitation de vitesse à 100km et la particularité de la batterie et du radiateur ; qu'il s'en suit que le dossier standard a été modifié et que l'autorité contractante aurait dû avoir obtenu une dérogation à cet effet ; que cette autorisation n'ayant pas été produite, la procédure encourait la nullité pour violation du référentiel de base ;

que, cependant, l'ORD a considéré qu'au regard la spécificité des équipements techniques et du principe de l'efficacité et de l'économie des acquisitions, il ne convenait pas de déclarer la procédure infructueuse ou de l'annuler ; qu'il a jugé qu'il faut plutôt poursuivre la procédure tout en assurant que les principes fondamentaux de la commande publique aient été respectés ; que c'est le cas en l'espèce, l'offre d'aucun soumissionnaire n'ayant été déclarée non conforme ou sanctionnée du fait des incohérences du dossier ;

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 ainsi les résultats provisoires ;

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que le recours de MEGA TECH SARL est recevable ;

-que l'appel d'offres susvisé reste soumis aux dispositions du décret n°2017-0050/PRES/PM/MINEFID du 1^{er} février 2017 portant attributions, organisation et fonctionnement de l'Autorité de régulation de la commande publique ;

-que la plainte de MEGA TECH SARL n'est pas fondée ;

-qu'il sied de confirmer les résultats provisoires de l'appel d'offres n°83/2017 pour la fourniture de divers matériels de distribution à la SONABEL (lot 03 : fourniture d'un (01) véhicule laboratoire d'essais et de localisation de défauts sur les câbles d'énergie) ;

-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 20 septembre 2018
le Président de séance

Charles SAWADOGO
Chevalier de l'Ordre du Mérite