
**ORGANE DE REGLEMENT
DES DIFFERENDS**

DECISION N°2018-0681/ARCOP/ORD

sur demande de retrait de MEGA TECH SARL de la décision n°2018-0672/ARCO/ORD objet de l'extrait n°2018-0583/ARCOP/ORD rendue par l'ORD en sa séance du 20 septembre 2018 suite à son recours contre les résultats provisoires de l'appel d'offres n°83/2017 pour la fourniture de divers matériels de distribution à la SONABEL (lot 3 : 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/MENEFID du 01 février 2017 portant attribution, organisation et fonctionnement de l'Autorité de régulation de la commande publique ;*
- Vu** *le décret n°2017-0049/PRES/PM/MENEFID 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/MENEFID du 01 février 2017 portant réglementation de la maîtrise d'ouvrage publique déléguée ;*
- Sur** *recours par lettre en date du 21 septembre 2018 MEGA TECH SARL contre la décision rendue par l'Organe de règlement des différends en sa séance du 20 septembre 2018 ;*

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

en présence de :

- Monsieur Aly SANOU, membre de l'ORD ;
- Monsieur Silamana SOMANDA, membre de l'ORD ;
- Messieurs Modeste YAMEOGO et Y. Ferdinand KINDA, assurant le secrétariat de l'ORD,

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Messieurs Souleymane OUEDRAOGO, Moumouni GNESSIEN, M. Amed KERE, respectivement Gérant, conseil et Agent de MEGA TECH SARL ;
- au titre de l'autorité contractante, Messieurs Abou OUATTARA et Dramane KOUGWINDEGA Agents de la SONABEL ;
- attributaire provisoire, Messieurs DIABATE OUMAR et B. Sébastien OUEDRAOGO représentants 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/MENEFID 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/PRES/PM/MENEFID du 01 février 2017 ci-dessus visé, l'ORD est compétent en matière de litige dans la phase de passation de la commande publique ; que, par ailleurs, l'article 39 alinéa 1^{er} du décret n°2017-0050 ci-dessus visé dispose que les décisions de l'ORD, en tant qu'actes administratifs, sont susceptibles de retrait dans un délai de quinze (15) jours ouvrables à compter de leur prononcé ;

considérant que MEGA TECH SARL a saisi l'ORD à l'effet de provoquer le retrait de sa décision n°2018-0672/ARCO/ORD objet de l'extrait n°2018-0583/ARCOP/ORD rendue en sa séance du 20 septembre 2018 suite au recours contre les résultats provisoires de l'appel d'offres n°83/2017 pour la fourniture de divers matériels de distribution à la SONABEL (lot 3 : 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 39, alinéa 1 du décret n°2017-0050 ci-dessus visé, « 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 20 septembre 2018 ; que le délai pour introduire une demande de retrait auprès de l'ORD courait jusqu'au 11

octobre 2018 ; que MEGA TECH SARL a saisi l'ORD par lettre en date du 21 septembre 2018, qu'il apparait que la condition de délai susmentionnée a été respectée par le requérant ;

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

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 3 : 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 déclaré l'offre de MEGA TECH SARL conforme au DAO, mais ne lui a pas attribué le marché, car son offre n'était pas la moins disante ;

le requérant avait contesté cette décision de la CAM ; cependant, l'ORD dans sa décision du 20 septembre 2018 a déclaré la plainte MEGA TECH SARL recevable, mais non fondée ;

le requérant a maintenu sa position initiale et ajoute que lors de la session de l'ORD le 20 septembre 2018, l'autorité contractante a reconnu que les soumissionnaires GSIT.COM SARL et SGE n'ont produit ni marchés similaires, ni garantie et ne disposent pas de service après-vente tel qu'exigé dans l'arrêté N°2016-445 ; que l'ORD n'a pas procédé à la vérification des griefs retenus contre les offres desdits soumissionnaires conformément aux pages 78 et 81 du DAO ; qu'il y a une erreur d'appréciation quant à la nature réelle du besoin exprimé par l'autorité contractante ; qu'en effet, le besoin tel que publié dans la revue des marchés publics est bien un véhicule fourgon de par son adaptation et modification en laboratoire qui lui confère son caractère spécial, contrairement à l'interprétation faite par l'ORD et l'autorité contractante consistant à dire qu'il s'agit d'un besoin de laboratoire ; que l'acquisition de ce type de véhicule spécial est soumise aux dispositions de l'arrêté N°2016-445 en ces pages 27 et 29, respectivement sur les spécifications standards du matériel roulant et les critères des véhicules spéciaux ;

le requérant fait aussi observer que le fabricant MERGER qui conçoit le type de véhicule demandé a proposé à tous les soumissionnaires la même camionnette fourgon de marque IVECO, modèle DAILY ; que c'est donc ce véhicule qui a été proposé dans toutes les offres ; qu'il suffit de se référer à la fiche technique, la photo du véhicule ainsi que la proposition du fabricant (Véhicule-Laboratoire de Recherche de défauts de Câbles Proposition Technique pour la SONABEL) pour se convaincre qu'il s'agit effectivement d'un véhicule qui fait l'objet d'une modification spéciale incluant les équipements demandés par l'autorité contractante ;

le requérant fait également remarquer que l'ORD n'a pas fait cas de l'exigence de marché similaire, car considérant qu'il s'agit d'un laboratoire et non pas un véhicule ; que pourtant, il est impossible de dissocier le laboratoire du véhicule qui le contient, les éléments du laboratoire étant des équipements du véhicule après adaptation et modification ; qu'en l'absence de toute précision spécifique dans un DAO relatif au matériel roulant, c'est l'arrêté N°2016-445 qui trouve à s'appliquer et toute autre disposition expresse ou tacite qui lui est contraire est nulle et non avenue ; que par ailleurs, il joint des avis et des marchés similaires qu'il a acquis conformément à l'arrêté N°2016-445, notamment un marché de camion frigorifique avec l'Abattoir de Bobo-Dioulasso et un marché de transport de poissons vivants avec le MRAH, pour lesquels les véhicules ont été adaptés et modifiés pour répondre aux besoins des autorités contractantes ;

il sollicite donc de l'ORD un retrait de la décision litigieuse et de le rétablir dans ses droits ;

sur la discussion,

considérant que l'ORD relevait dans sa décision n°2018-0672/ARCO/ORD du 20 septembre 2018 que « 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 obtenir 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 de 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 fallait plutôt poursuivre la procédure tout en s'assurant que les principes fondamentaux de la commande publique sont 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 » ;

considérant que le requérant, MEGA TECH SARL, estime que conformément au dossier, le lot 03 concerne la fourniture d'un véhicule de laboratoire ; qu'il s'agit d'une adaptation d'un véhicule pour laboratoire de moteur type diesel ; que le laboratoire est un accessoire du véhicule ; qu'il s'agit d'un véhicule à adapter pour la circonstance ; que le dossier a exigé des marchés similaires et les concurrents qui n'en satisfont pas doivent être déclarés non conformes ; que le texte applicable en la matière est l'arrêté 445 ;

considérant que la CAM relève que l'accent est mis sur les équipements de laboratoire ; qu'il s'agit d'un ensemble ; que le laboratoire peut fonctionner de manière autonome point « c » ; que le laboratoire constitue l'élément principal contrairement aux arguments du requérant ; qu'au demeurant, il s'en remet à la sage appréciation de l'ORD ;

considérant que l'attributaire GSIT. COM SARL soutient pour sa part que l'élément prédominant est l'équipement à savoir le laboratoire mobile et non le véhicule ; que mieux, le coût du véhicule est inférieur à celui du laboratoire ; que par ailleurs, le requérant n'apporte pas d'élément nouveau par rapport à la nouvelle plainte ; que sur ce, il estime que la plainte du requérant doit être déclarée non fondée ; que l'important c'est d'assurer la mobilité du laboratoire ;

considérant que le requérant en réplique note qu'il s'agit d'un véhicule au regard de la mobilité de l'engin, du compartimentage et du système de climatisation intégrée ; que sans le véhicule, il n'y a pas de laboratoire ; qu'il s'agit d'un matériel roulant ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que l'arrêté n°2016-445 portant adoption des spécifications techniques de matériel roulant, objet de marché public régit les acquisitions de véhicules spéciaux et prévoit au titre des équipements à options : autres équipements, adaptations ou modifications éventuelles pour lesdits véhicules ; qu'également les équipements mentionnés selon les besoins de l'acheteur public en option deviennent de fait obligatoires ; qu'il est constant, que dans le cas d'espèce, il s'agit d'acquérir un véhicule laboratoire d'essais et de localisation de défauts sur les câbles d'énergie conformément à la consistance des prestations du lot 03 au point A.2 des données particulières ; que les prescriptions techniques du lot 03, au point A.1 prévoient le type de véhicule, son habillage intérieur, son compartimentage, le dispositif de sécurité à prendre en compte, le montage et le démontage des équipements et l'alimentation auxiliaire dudit véhicule ; qu'il n'y a point de doute qu'il s'agit d'un véhicule spécial ; que dès lors, l'arrêté 2016/445 s'applique dans le cas d'espèce ; que l'autorité contractante a l'obligation dans son dossier d'appel à concurrence de décrire les prescriptions techniques dudit véhicule conformément audit arrêté ; que sur ce point décide de corriger l'erreur d'appréciation dans la décision n°2018-0672/ARCO/ORD du 20 septembre 2018 suscitée ; qu'il convient de retirer ladite décision et inviter la CAM à tirer les conséquences de droit ;

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que la demande de retrait de MEGA TECH SARL est recevable ;

-que l'appel d'offres susvisé reste soumis aux dispositions du décret n°2017-0050/PRES/PM/MENEFID du 01 février 2017 portant attributions, organisation et fonctionnement de l'Autorité de régulation de la commande publique ;

-que la demande de retrait de MEGA TECH SARL est fondée ;

-de retirer sa décision n°2018-0672/ARCO/ORD objet de l'extrait n°2018-0583/ARCOP/ORD du 20 septembre 2018, et d'inviter la CAM à tirer les conséquences de droit ;

-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 25 septembre 2018

le Président de séance

Hamadoum DICKO