

**DECISION N°2019-L0015/ARCOP/ORD**

sur recours de WATAM SA contre les résultats provisoires de la demande de prix n°2018-010/DDP/ARCEP/SG/PRM pour l'acquisition de téléphones portables androïde au profit de l'ARCEP.

**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 10 janvier 2019 de WATAM SA contre les résultats provisoires de la demande de prix ci-dessus citée ;*

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

en présence de :

- Monsieur Mathurin KONE, membre de l'ORD ;
- Monsieur Silamana SOMANDA, membre de l'ORD ;
- Messieurs Moïse BAKORBA et A. Dramane SAKANDE assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties:

- au titre du requérant, Monsieur Assomption BATIANA, agent de WATAM SA ;
- au titre de l'autorité contractante, Messieurs B Antoine YAMEOGO, S F Damien YAMEOGO et Lamoussa TETEGAN, représentants de l'ARCEP ;

- au titre de l'attributaire provisoire, Monsieur Abdoulaye Jules NASSOUROU, IT manager de DIAMONDI ;

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 la demande de prix susvisée 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°2018-010/DDP/ARCEP/SG/PRM pour l'acquisition de téléphones portables androïde au profit de l'ARCEP ;

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°2483 du mardi 08 janvier 2019 et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au 10 janvier 2019; que WATAM SA a saisi l'ORD par lettre en date du 10 janvier 2019; 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,**

l'Autorité de Régulation de la communication Electronique et des postes a lancé la demande de prix n°2018-010/DDP/ARCEP/SG/PRM pour l'acquisition de téléphones portables androïde au profit de ladite structure ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre de WATAM SA non conforme au motif qu'il n'a fourni aucun marché similaire avec preuves constituées par les pages de garde et de signature des marchés similaires, PV de réception provisoire ou définitive ou attestation de bonne fin délivrée par le maître d'ouvrage;

le requérant conteste cette décision de la CAM et fait valoir que l'ARCEP a lancé un avis de demande de prix qui ne permet pas d'exiger des marchés similaires et qu'à la ligne IC 4 relative aux conditions de qualification applicables aux soumissionnaires, les données particulières ont exigé de faire la preuve de la qualité et de l'originalité des appareils à livrer sans demander un service après-vente ; qu'il a non seulement fait cette preuve en fournissant une autorisation du fabricant et un certificat d'origine de sa marque avec un service après-vente conformément à la réglementation et qu'il a fourni une garantie commerciale contrairement aux autres soumissionnaires et que de ce fait il conteste la conformité technique de tous les autres soumissionnaires ;  
par ailleurs, il soutient que les soumissionnaires DIAMONDI SERVICES SARL, WILL COM et UBS SARL n'ont pas fourni de service après-vente conformément à la réglementation et n'ont pas fourni également la preuve de la qualité et de l'originalité des appareils à livrer;

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

**sur la discussion,**

considérant que les marchés similaires ne peuvent être exigés que lorsque le montant prévisionnel du marché atteint soixante-quinze millions (75 000 000) de FCFA pour les travaux et cinquante millions (50 000 000) de FCFA pour les fournitures, au-delà donc du seuil de la demande de prix ;

considérant que le requérant n'a pas fait d'observations particulières en plus des arguments ci-dessus développés ;

considérant que la CAM a noté que les exigences du dossier ne peuvent pas être remises en cause à ce stade de la procédure ; que l'article 71 du décret n°2017-049 ci-dessus cité offre la possibilité à l'autorité contractante de fixer des critères minimum à respecter ; que tous les soumissionnaires ont fourni des garanties commerciale et ont fait la preuve de l'originalité de leur produit ;

considérant que l'attributaire provisoire n'a pas fait d'observations particulières ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé qu'exiger les marchés similaires dans une procédure de demande de prix est contraire à la réglementation en vigueur ; qu'ainsi la CAM n'a pas fait une bonne analyse sur ce point ; que le requérant n'est pas fondé à invoquer la non-conformité de ses concurrents car ils ont fourni des garanties commerciales et ont fait la preuve de l'originalité de leur produit ;

qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu de dire que la plainte du requérant est fondée en ce qui concerne les motifs liés à sa non-conformité ; que cependant, étant donné qu'il n'est pas le moins disant, et au regard des principes de célérité et d'efficacité de la commande publique, il convient de confirmer les résultats provisoires ;

par ces motifs;

**DECIDE:**

**-qu'il est compétent;**

**-que le recours de WATA SA est recevable;**

**-que la demande de prix susvisée 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 WATAM SA est fondée ; que cependant son offre n'est pas la moins disante ;**

**-qu'il sied de confirmer en définitive les résultats provisoires de la demande de prix n°2018-010/DDP/ARCEP/SG/PRM pour l'acquisition de téléphones portables androïde au profit de l'ARCEP ;**

**-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 où besoin sera.**

Ouagadougou, le 15 janvier 2019

Le Président de séance

**Amado OUEDRAOGO**

*Chevalier de l'ordre du mérite de la santé et de l'action sociale*