

DECISION N°2019-L0018/ARCOP/ORD

sur recours de MEGA TECH SARL contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert n°83/2017 pour la fourniture de divers matériels de distribution à la SONABEL (lot 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 14 janvier 2019 de MEGA TECH SARL contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ci-dessus cité ;*

présidé par Madame Léa ZAGRE/RIMTOUMDA, membre de l'Organe de règlement des différends (ORD) ;

en présence de :

- Monsieur Salifou OUOBA, membre de l'ORD ;
- Monsieur Idrissa OUATTARA, 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, Messieurs Souleymane OUEDRAOGO et Jules DEMBELE, respectivement gérant et juriste de MEGA-TECH SARL ;
- au titre de l'autorité contractante, Madame Abzeta SANFO et Monsieur Marc KARAMBIRI, respectivement juriste et technicien de la SONABEL ;

après avoir délibéré conformément à la réglementation ;

rend la présente décision fondée sur la régularité des recours, les faits et moyens exposés ci-après ;

EN LA FORME :

sur la compétence,

considérant que l'appel d'offres 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 la contestations des résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert n°83/2017 pour la fourniture de divers matériels de distribution à la SONABEL (lot 03) ;

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

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 sus visée « 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 ;

(...) » ;

que les résultats provisoires rectificatifs de l'appel d'offres ci-dessus cité ont été publiés dans le quotidien des marchés publics n°2485 du jeudi 10 janvier 2019, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au 14 janvier 2019 ; que MEGA TECH SARL a saisi l'ORD par lettre en date du 14 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 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 ouvert n°83/2017 pour la fourniture de divers matériels de distribution (lot 03) ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) de la SONABEL a déclaré l'offre de MEGA TECH SARL conforme mais hors enveloppe ;

le requérant conteste ces résultats rectificatifs ; il fait observer qu'il avait contesté ces résultats devant l'ORD le 18-09-2018 au motif que les sociétés GSIT-COM SARL et SGE n'étaient pas en conformité avec le DAO et l'arrêté 2016-445/MINEFID/CAB portant adoption des spécifications techniques de matériels roulant ; la décision rendue par l'ORD, en sa séance du 20 septembre 2018, avait estimé que la requête est non fondée par la décision n°2018-0583/ARCOP/ORD ; il note que, suite à une demande de retrait, l'ORD en sa séance du 29 septembre 2018 avait retiré sa précédente décision car manifestement illégale ; ainsi, il estime que, dans la mise en œuvre de cette dernière décision, aucun nouveau grief ne peut prospérer contre son offre car il n'avait pas été invoqué par la CAM lors de la première publication ; enfin, il relève que l'autorité contractante est tenue de relever tous les griefs retenus contre les offres des soumissionnaires et de les porter à leur connaissance lors de la première publication des résultats provisoires ;

il sollicite donc de l'ORD un réexamen des résultats provisoires ;

sur la discussion,

considérant que le requérant a réitéré ses arguments ci-dessus cités ;

considérant que la CAM a noté que cette observation n'a pas été relevée à la première publication car le requérant n'était pas pressenti pour être attributaire ; qu'en tout état de cause, il s'agit d'un budget 2017 qui a été sauvegardé en 2018 mais pas reconduit en 2019 ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a constaté que la SONABEL n'a pas apporté la preuve de ses allégations en l'occurrence la non exhaustivité de l'analyse de l'offre du requérant lors des travaux initiaux de la CAM ;

considérant qu'ensuite, l'organe non juridictionnel a noté que le caractère hors enveloppe de l'offre financière du requérant n'a pas été relevé lors de la publication des résultats provisoires du 17 septembre 2018 ayant conduit à la décision n°2018-0583/ARCOP/ORD du 20 septembre 2018 ; que, cependant, il ressort bien de la synthèse des travaux de la CAM que l'analyse financière avait été faite avec la confirmation de son montant corrigé à 454 300 000 FCFA TTC ; qu'il en résulte que l'analyse de l'offre financière a été opérée avec la correction en définitive ; qu'à cette occasion, bien que connaissant l'enveloppe financière de l'appel d'offres, la CAM n'a nullement évoqué une quelconque insuffisance de ressources ; qu'en conséquence, cette mention ne saurait être régulièrement relever à ce stade de la procédure marqué par le contentieux ; que la CAM n'est donc pas fondée à invoquer ce nouveau grief ;

qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu de dire que la plainte du requérant est fondée et d'infirmier 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 ouvert sus visé 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 est fondée ; que le caractère hors enveloppe de son offre est un nouveau motif, son offre financière ayant été corrigée lors de la 1^{ère} publication des résultats du 17 septembre 2018 ;

-qu'il sied d'infirmier les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert n 83/2017 pour la fourniture de divers matériels de distribution à la SONABEL (lot 03) ;

-de renvoyer la CAM à tirer les conséquences de la présente décision ;

-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 17 janvier 2019

La Présidente de séance

Léa ZAGRE/RIMTOUMDA
Chevalier de l'Ordre National