

**DECISION N°2017-0820/ARCOP/ORD**

sur demande de retrait de MEGA TECH SARL relative à la décision n°2017-0756/ARCOP/ORD du 22/09/2017, rendue suite à son recours contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert international n°2017-0026/MS/SG/DMP/PADS pour l'acquisition de matériel roulant au profit du PADS (lots 2 et 4).

**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 05 octobre 2017 de MEGA TECH SARL contre décision n°2017-0756/ARCOP/ORD du 22/09/2017 ci-dessus citée ;*

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

en présence de :

- Monsieur Prosper L. THIOMBIANO, membre de l'ORD ;
- Monsieur Achille YAMEOGO, membre de l'ORD ;
- Messieurs Modeste YAMEOGO et A. Dramane SAKANDE, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Madame L. Eléonore GARGANI et Messieurs O. Abdoul Georges SOME et Souleymane OUEDRAOGO, respectivement Juriste, Avocat et Gérant de MEGA TECH SARL ;

- au titre de l'autorité contractante, Madame DA/Coulibaly Y. Laurentine et Monsieur P. Ambroise ZOUNGRANA, représentant le Ministère de la santé;
- au titre de l'attributaire provisoire, Monsieur Assomption BATIANA, représentant WATAM 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 international 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°2017-0756/ARCOP/ORD du 22/09/2017, rendue suite au recours de MEGA TECH contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert international n°2017-0026/MS/SG/DMP/PADS pour l'acquisition de matériel roulant au profit du PADS (lots 2 et 4);

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 22 septembre 2017 ; que le délai pour introduire une demande de retrait auprès de l'ORD courait jusqu'au 13 octobre 2017 ; que MEGA TECH SARL a saisi l'ORD par lettre en date du 05 octobre 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 la santé a lancé l'appel d'offres ouvert international n°2017-0026/MS/SG/DMP/PADS pour l'acquisition de matériel roulant au profit du PADS ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre de MEGA TECH SARL non conforme aux lots 02 et 04 au motif que les références du dossier d'appel d'offres ne sont pas visées dans le document d'autorisation du fabricant joint ;

le requérant avait contesté cette décision de la CAM et l'ORD avait rendu la décision dont la teneur est la suivante : « que le DAO a été élaboré sur la base des procédures Banque mondiale ; que ladite procédure est différente de celle nationale ; que le DAO ayant prévu un modèle pour l'autorisation du fabricant, les soumissionnaires sont tenus de le respecter ; que MEGA TECH SARL n'ayant pas satisfait à cette obligation, c'est à bon droit que la CAM n'a pas retenue son offre sur cette base » ;

le requérant conteste cette dernière décision et argue que conformément à l'article 42 du DOA qui dispose que : « si le soumissionnaire n'est pas le fabricant, mais propose des fournitures au nom d'un fabricant dans le cadre d'une autorisation du fabricant donnée selon le formulaire de la section IV, le fabricant doit posséder et faire la preuve qu'il possède les qualifications », son autorisation du fabricant est conforme ; il soutient que cet article ne lui est pas applicable car il agit en tant que soumissionnaire unique et indépendant ;

il sollicite donc de l'ORD le retrait de sa décision afin de le rétablir dans ses droits ;

### **sur la discussion,**

considérant que la décision n°2017-0756/ARCOP/ORD du 22/09/2017 a déclaré la plainte de MEGA TECH SARL non fondée et a confirmé ainsi les résultats provisoires ;

le requérant soutient que cette décision a été prise à la suite d'une mauvaise appréciation de son offre ; il soutient que l'autorisation du fabricant n'est pas adressée à l'autorité contractante, mais à sa société qui commercialise les véhicules afin de prouver aux utilisateurs que les véhicules sont aptes à être utilisés au Burkina Faso ; il soutient que l'esprit de l'autorisation du fabricant exigée dans les critères standards est de s'assurer de l'origine des véhicules proposés par les soumissionnaires dans le cadre de leur utilisation dans les pays tropicalisés ; que par conséquent, sa validité et sa formulation ne sauraient être remise en cause ; qu'elle n'est donc pas un critère d'évaluation technique mais un document de renseignement sur la conception du véhicule ; que de ce fait, le grief de la non insertion des références du DAO dans l'autorisation du fabricant ne saurait prospérer ; qu'il estime par ailleurs, que même s'il s'agit d'une procédure Banque mondiale, celle-ci ne doit pas être en contradiction avec les procédures nationales ; qu'il sollicite l'ORD de procéder aux vérifications nécessaires ;

considérant que la CAM fait observer que le respect du modèle de l'autorisation du fabricant est une condition substantielle dans l'analyse des offres ; que ce document rassure l'autorité contractante, que le fabricant se porte garant de la qualité des véhicules conformément à l'article 28 de la section VIII du cahier des clauses administratives générales ; que le non-respect du modèle par le requérant a été sanctionné par la non-conformité de son offre ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, note que tous les points évoqués par le requérant avaient fait l'objet de débats et d'analyse à l'occasion de la prise de décision n°2017-0756/ARCOP/ORD du 22/09/2017, dont le retrait est ici demandée ; 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 plainte du requérant n'est pas fondée et de confirmer ainsi la décision n°2017-0756/ARCOP/ORD du 22/09/2017 ;

par ces motifs ;

**DECIDE :**

**-qu'il est compétent ;**

**-que le recours de MEGA TECH SARL, est recevable ;**

**-que l'appel d'offres ouvert international 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 de MEGA TECH SARL n'est pas fondée ;**

**-qu'il sied de confirmer la décision n°2017-0756/ARCOP/ORD du 22/09/2017, rendue suite à son recours contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert international n°2017-0026/MS/SG/DMP/PADS pour l'acquisition de matériel roulant au profit du PADS (lots 2 et 4);**

**-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 10 octobre 2017

Le Président de séance

**Seydou SIMPORE**