

**DECISION N°2018-0208/ARCOP/ORD**

sur recours de MEGA TECH SARL et du groupement WATAM SA & ECONOMIC AUTO contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert n°2018-008/AOOD/21 pour l'acquisition de véhicules 4x4 station wagon spécialement aménagés en ambulance au profit du Ministère de la Santé.

**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 lettres respectives en date des 10 et 11 avril 2018 du groupement WATAM SA & ECONOMIC AUTO et de MEGA TECH SARL contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert ci-dessus cité ;*

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

en présence de :

- Madame Céline KONE/DIALLO, membre de l'ORD ;
- Monsieur Moussa TRAORE, membre de l'ORD ;
- Madame BAYANE/ZONGO Irène, Messieurs Moïse BAKORBA et A. Dramane SAKANDE, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

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

-Monsieur Assomption BATIANA, représentant le groupement WATAM SA & ECONOMIC AUTO;

- au titre de l'autorité contractante, Messieurs Salifou KABORE et Jean Baptiste P. KABORE, agents de la DMP du Ministère de la Santé ;
- au titre de l'attributaire provisoire, Madame Vanessa SILGA et Monsieur Madi DIALLO respectivement Chargée de mission et coordonnateur commercial de DIACFA AUTOMOBILES ;

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 ouvert 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 les recours concernent la contestation des résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert n°2018-008/AOOD/21 pour l'acquisition de véhicules 4x4 station wagon spécialement aménagés en ambulance au profit du Ministère de la Santé ;

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 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 ;

(...) » ;

considérant que les résultats provisoires de de l'appel d'offres ouvert ci-dessus cité ont été publiés dans le quotidien des marchés publics n°2285 à 2287 du jeudi 05 au lundi 09 avril 2018, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au vendredi 11 avril 2018 ; que le groupement WATAM SA & ECONOMIC AUTO et MEGA TECH SARL ont saisi l'ORD par lettres respectives en date des 10 et 11 avril 2018 ; que, par ailleurs, les recours sont conformes aux autres conditions de recevabilité prévues à l'article 28 du décret n°2017-0050/PRES/PM/MINEFID du 1<sup>er</sup> février 2017 portant attributions, organisation et fonctionnement de l'Autorité de régulation de la commande publique ;

que, dès lors, il convient de les déclarer recevables ;

#### **AU FOND :**

##### **sur les faits,**

le Ministère de la Santé a lancé l'appel d'offres ouvert n°2018-008/AOOD/21 pour l'acquisition de véhicules 4x4 station wagon spécialement aménagés en ambulance au profit dudit Ministère ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre de MEGA TECH SARL conforme mais en faisant observer une suppression de la TVA appliquée sur les équipements médicaux techniques ;

quant à l'offre du groupement WATAM SA & ECONOMIC AUTO, elle a été déclaré non-conforme au dossier d'appel d'offres (DAO) au motif qu'il propose une portière arrière à ouverture horizontale d'origine au lieu de portière arrière à ouverture latérale d'origine ; la CAM relève également une contradiction entre la proposition technique et le prospectus : l'image sur le prospectus n'est pas une ouverture horizontale ni latérale ;

MEGA TECH SARL soutient que l'offre de l'attributaire provisoire est non conforme à plusieurs égards ; que le dossier a requis un tensiomètre médical à brassage Modèle adulte avec étui ou pochette, Brassage à réglage rapide par sangles autobloquantes, ou velcro de 300 mm de long et étui ou pochette en simili cuir ; qu'à ces items, le soumissionnaire a l'obligation de faire un choix ferme et

non pas se contenter de copier-coller comme mentionné dans le DAO ; que la non précision constitue un motif de non-conformité ; qu'il sollicite la vérification de ces différents éléments dans l'offre de l'attributaire ; qu'il conteste également sa conformité technique pour la non précision des marques des équipements médicaux pour équiper l'ambulance à savoir le groupe oxygénothérapie, l'aspirateur de mucosité électrique, le tensiomètre médical à brassard et le stéthoscope médical double pavillon chromé et l'oxymètre de poule à piles ;

le groupement WATAM SA & ECONOMIC AUTO soutient qu'après consultation, il avait contesté le dossier auprès de l'autorité contractante ; que l'ouverture latérale d'origine exclut des soumissionnaires ; que cela est pourtant contraire à la loi 2016-039 ci-dessus citée, ainsi que ses décrets d'application visés plus haut ; que mieux l'extrait de décision n°2017-704/ARCOP/ORD du 03 novembre 2017 a été porté à la connaissance de l'autorité contractante ; que malgré tout, cette dernière n'a pas fait droit à sa requête ;

ils sollicitent donc de l'ORD un réexamen des résultats provisoires ;

**sur la discussion,**

*sur le recours de MEGA TECH SARL ;*

considérant que les spécifications techniques du dossier d'appel d'offres ont requis des soumissionnaires au niveau du tensiomètre médical à brassage un sphymomanomètre anéroïde, Modèle adulte avec étui ou pochette, Brassage à réglage rapide par sangles autobloquante, ou velcro de 300 mm de long et un étui ou pochette en simili cuir; il a été aussi requis un groupe oxygénothérapie, un aspirateur de mucosité électrique, un stéthoscope médical double pavillon chromé et l'oxymètre de poule à piles ;

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

considérant que la CAM relève que l'offre de l'attributaire est conforme au dossier ; que cependant elle s'interroge sur les motifs de contestation du requérant qui sont formulés de telle sorte à laisser croire qu'il a eu connaissance des mentions de l'offre de l'attributaire provisoire et cela malgré la confidentialité des travaux de la CAM ;

considérant que l'attributaire provisoire soutient que la CAM a fait une bonne analyse en validant son dossier car celui-ci est conforme en tout point de vue ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé qu'il est constant que toute offre doit être précise ferme et non équivoque pour être valable ; que le requérant a précisé toutes les marques des articles proposés et mieux il a opéré des choix fermes aux items ou le dossier lui donnait la possibilité de choisir ; que c'est donc à bon droit que la CAM a retenu la conformité de son offre et que par ricochet le requérant n'est pas fondé à contester lesdits résultats provisoires ;

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 ;

*sur le recours du groupement WATAM SA & ECONOMIC AUTO ;*

considérant que l'arrêté n°2016-445 portant adoption de spécifications techniques de matériel roulant, objet de marché public, au niveau des équipements à option dispose que : « L'acheteur public mentionne les éléments suivants selon ses besoins: (...), autres équipements, adaptations ou modifications éventuelles pour les véhicules spéciaux. Les équipements mentionnés selon les besoins de l'acheteur public en option deviennent de fait obligatoires. » ;

considérant que le dossier a requis un véhicule spécialement aménagé en ambulance avec une portière à ouverture latérale d'origine ;

considérant que le requérant note que cette exigence dans le dossier aurait pour conséquence de limiter la concurrence, toute chose qui est proscrite par les principes fondamentaux de la commande publique ; que la décision n°2017-704/ARCOP/ORD du 03 novembre 2017 est très explicite sur la question ;

considérant que la CAM fait valoir de prime abord que dans une procédure antérieure le requérant a soumissionné avec le même véhicule qu'il propose dans cette procédure ; que cette procédure antérieure avait fait l'objet de contestation et l'ORD avait relevé qu'il y avait une contradiction entre les mentions du prospectus et ceux des spécifications techniques proposés ; qu'étant donné qu'il soumissionne avec le même véhicule, elle doute de la sincérité de la proposition ; que l'ouverture d'origine latérale offre plus de garantie en terme de sécurité pour le malade que pour les accompagnants ; qu'en tout état de cause le dossier a été validé et n'a pas fait l'objet de contestation, donc il est constant qu'il est opposable à tous les soumissionnaires ; qu'elle n'a fait que mettre en œuvre les exigences du DAO en mentionnant la non-conformité du requérant ;

considérant que l'attributaire provisoire n'a pas fait de déclarations particulières ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé qu'il est admis des adaptations ou modifications pour les véhicules spéciaux à la lecture des termes de l'arrêté n°2016-445 ci-dessus cité ; que l'ambulance au regard de sa spécificité et de sa destination doit être considérée comme un véhicule spécial ; que dans ces conditions, les modifications des spécifications techniques standard ne peuvent pas être analysées comme une violation de la réglementation et ce d'autant plus qu'elle est admise par l'arrêté lui-même ; qu'il est aussi constant que l'ouverture latérale n'est pas la spécialité d'un seul et unique concessionnaire de sorte à constituer une limitation de la concurrence ; qu'à la lumière de tous ces arguments, l'autorité contractante était en droit de mettre cette exigence dans son dossier ; qu'il est aussi constant que l'ouverture du véhicule proposé par le requérant est horizontale et non latérale comme exigé par le dossier ; que c'est donc à bon droit que la CAM n'a pas retenu son offre ;

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 les recours de MEGA TECH SARL et du groupement WATAM SA & ECONOMIC AUTO sont recevables ;**

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

**-que la plainte du groupement WATAM SA & ECONOMIC AUTO n'est pas fondée ;**

**-qu'il sied de confirmer les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert n°2018-008/AOOD/21 pour l'acquisition de véhicules 4x4 station wagon spécialement aménagés en ambulance au profit du Ministère de la Santé ;**

**-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 13 avril 2018

la Présidente de séance

**Léa ZAGRE/RIMTOUMDA**  
*Chevalier de l'Ordre National*