

DECISION N°2018-0891/ARCOP/ORD

sur recours de BMF SARL contre les résultats provisoires de la demande de prix n°2018-0063/DPX/21 pour l'acquisition de matériels médico - techniques au profit des CSPS.

**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 12 novembre 2018 de BMF SARL 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 Adama NABALOUM, membre de l'ORD ;
- Monsieur Moussa TRAORE, 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, Messieurs Modeste YERBANGA et A. M. Julien BERE, respectivement DG et Technicien Biomédical de BMF SARL ;
- au titre de l'autorité contractante, Madame Alimata BARRO, Messieurs Joanny OUATTARA, Boukaré KANE et Boukary SAVADOGO respectivement Stagiaire, Chef de Service et Agents DMP/MS ;

- au titre de l'attributaire provisoire, Monsieur Issa GOUEM, représentant de ESIF MATERIEL 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 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°2018-0063/DPX/21 pour l'acquisition de matériels médico - techniques au profit des CSPS ;

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°2440 du jeudi 08 novembre 2018, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au 12 novembre 2018 ; que BMF SARL a saisi l'ORD par lettre en date du 12 novembre 2018 ; 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

le Ministère de la santé a lancé la demande de prix n°2018-0063/DPX/21 pour l'acquisition de matériels médico - techniques au profit des CSPS ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre de BMF SARL non conforme pour avoir proposé un temps de conservation de 49h au lieu de 77h à l'item 28 ;

le requérant conteste cette décision de la CAM et fait observer que le temps de 49 h est indiqué lorsque la glacière se trouve exposée à une température de 43° C, ce qui est une situation exceptionnelle ; que c'est un « Récipient de stockage super-isolé autonomie de 6 à 15 jours en temps nature ambiante, conforme aux prescriptions NSF, continuité nécessaire pour garantir l'efficacité d'un vaccin » ; que par conséquent, 6 à 15 jours correspondent respectivement à 144 heures à 360 heures , soit un temps supérieur à ce que l'autorité contractante demande ;

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

sur la discussion,

considérant qu'il est requis à l'item 28 du dossier une glacière porte vaccin MF avec un temps de conservation de 77 heures ;

considérant que le requérant soutient que les classières qu'il propose sont autonomes 6 à 15 jours aux prescriptions NSF ; qu'il faut prendre en compte la température externe et la durée de refroidissement ;

considérant que la CAM a noté qu'il y a confusion dans l'offre du requérant ; que sur le prospectus fourni, il y a plusieurs glacières avec des temps de conservations différents ; que le requérant a choisi celle qui a un temps de 49 heures ; que la CAM a donc sanctionné ce choix ;

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'il est constant que la glacière fournie par le requérant a un temps de conservation de 49 heures, ce qui est largement inférieur aux 77 heures requises ; qu'au regard du prospectus le requérant avait la possibilité de proposer des glacières bien plus performantes et répondant aux exigences du dossier ;

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 le recours de BMF SARL 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 BMF SARL n'est pas fondée ;

-qu'il sied de confirmer les résultats provisoires de la demande de prix n°2018-0063/DPX/21 pour l'acquisition de matériels médico - techniques au profit des CSPS ;

-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 14 novembre 2018

le Président de séance

Amado OUEDRAOGO

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