

**DECISION N°2019-L0393/ARCOP/ORD**

sur recours de KNACOR International SARL contre les résultats provisoires de la demande de prix n°2019-003/MS/SG/CHR-FD/DG/PRM pour l'acquisition de matériels médicotechniques au profit au Centre Hospitalier Régional de Fada N'Gourma.

**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 procédure 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 30 août 2019 de KNACOR International SARL contre les résultats provisoires de la demande de prix ci-dessus citée ;*

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

en présence de :

- Monsieur Didace T. DOUAMBA, membre de l'ORD ;
- Monsieur Moussa TRAORE, membre de l'ORD ;
- Messieurs B. Adama OURDRAOGO Y. Ferdinand KINDA, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties:

- au titre du requérant, Messieurs Guétawindé GUEBRE et Yacouba YAGO, respectivement directeur et conseiller juridique de KNACOR International SARL ;

- au titre de l'autorité contractante, Messieurs Mady ZORNE et Martin BAYALA, respectivement DAF et PRM du CHR de Fada N'Gourma ;
- au titre de l'attributaire provisoire, Monsieur Souleymane GUEBRE, agent commercial de CGS Médical ;

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 sus visée 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°2019-003/MS/SG/CHR-FD/DG/PRM pour l'acquisition de matériels médicotecniques au profit au Centre Hospitalier Régional de Fada N'Gourma ;

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 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 n°2650 du jeudi 29 août 2019, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au lundi 02 septembre 2019 ; que KNACOR International SARL a saisi l'ORD par lettre en date du vendredi 30 août 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,**

le Centre Hospitalier Régional de Fada N'Gourma a lancé la demande de prix n°2019-003/MS/SG/CHR-FD/DG/PRM pour l'acquisition de matériels médicotechniques au profit dudit Centre Hospitalier ;

la Commission d'attribution des marchés a déclaré l'offre de KNACOR International SARL non conforme au motif que son montant en TTC est anormalement bas et attribué le marché à CGS MEDICAL SARL en hors TVA ;

le requérant conteste cette décision de la CCAM et soutient que le montant de son offre en toutes taxes comprises n'est pas anormalement bas ; que le montant prévisionnel(E) étant de 20 000 000 FCFA dont 60%=12 000 000 FCFA ; que P en TTC=20 644 100 FCFA et 40%=8 257 640 ; M=12 000 000 +8 257 640=20 257 640 ;; 0,85 M=17 218 994 ;que le montant maximal TTC acceptable est de 20 257 640 x 1,15=23 296 286 ; que le montant de son offre est de 18 980 300 FCFA TTC ; qu'il est compris entre 17 218 994 TTC et 23 296 286 FCFA TTC ; que donc, il ne peut pas être considéré comme anormalement bas ; que l'offre de l'attributaire provisoire(CGS MEDICAL) est 18 905 000 x 1,18=22 307 900 FCFA TTC ;qu'au regard du budget prévisionnel, l'offre de l'attributaire provisoire(CGS MEDICAL) est hors budget, par conséquent on ne peut lui attribué le marché ;

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

**sur la discussion,**

considérant qu'aux termes de l'article 108 du décret 2017-049/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, une offre est estimée anormalement basse, ou élevée, lorsqu'elle est inférieure ou supérieure de plus de 15% à la moyenne du montant prévisionnel de l'autorité contractante et de la moyenne arithmétique des montants toutes taxes comprises corrigés, des offres techniquement conformes affectés de coefficients de pondération précisés dans les dossiers standards d'acquisition ;

considérant que les différents coefficients ont été fixés dans l'arrêté n°2018-056/MINIFID/CAB du 09 février 2019 portant adoption des dossiers standards d'appel d'offres et de demande de prix pour la passation des marchés de travaux, de fournitures et d'équipements, de service courant et du modèle de rapport d'évaluation, d'où la formule suivante :  $M = 0,6E + 0,4P$  :

M = moyenne pondérée du montant prévisionnel et de la moyenne des offres financières ; E = montant prévisionnel ; P = moyenne des offres financières des soumissionnaires retenus pour l'analyse financière y compris les offres hors enveloppes ;

que toutes les offres financières inférieures à 0,85M sont déclarées anormalement basses et celles supérieures à 1,15 M sont déclarées anormalement élevées. Après application de cette formule, l'offre qui paraît anormalement élevée ou basse est écartée par la commission d'attribution des marchés ;

considérant par ailleurs qu'aux termes de l'article 308 du code général des impôts « sont également exonérés de la TVA, [...] les importations et les ventes portant sur les produits suivants :

- 1) Médicament, produits pharmaceutiques, matériels et produits spécialisés pour les activités médicales »

considérant que le montant prévisionnel est de 20 millions HTVA ;

considérant que le requérant a souligné que le montant prévisionnel de 20 000 000 de francs CFA lui a été communiqué, à sa demande, au téléphone ; qu'en général le montant prévisionnel est estimé en TTC ; que l'application de la formule de l'offre anormalement basse ou élevée ne saurait aboutir à écarter son offre ; que c'est à tort que l'autorité contractante a retenu ledit montant en hors TVA ;

considérant que la CCAM a expliqué que le requérant s'est certainement trompé en considérant le montant prévisionnel en TTC ; que les acquisitions du matériel médical ne sont pas assujetties à la TVA en vertu de l'article sus cité ;

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, note que conformément à l'article 308 du code des impôts, les matériels médicotecniques, objet de la présente procédure sont exonérés de la TVA ;

que c'est donc à bon droit que le montant prévisionnel a été exprimée en HTVA ; que l'application de la formule sus citée sur cette base donne une borne inférieure s'élevant à 16 148 300 FCFA HTVA ; qu'ainsi, l'offre du requérant qui s'élève à 16 085 000 FCFA HTVA est effectivement anormalement basse ; que c'est à juste titre que son offre a été écartée sur ce fondement ; que, par ailleurs, contrairement aux allégations du requérant, l'offre de l'attributaire provisoire n'est pas hors enveloppe ;

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 KNACOR International SARL est recevable ;**

**-que la demande de prix sus visée 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 KNACOR International SARL n'est pas fondée ;**

**-qu'il sied de confirmer les résultats provisoires de la demande de prix n°2019-003/MS/SG/CHR-FD/DG/PRM pour l'acquisition de matériels médicotechniques au profit au Centre Hospitalier Régional de Fada N'Gourma ;**

**-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 03 septembre 2019

Le Président de séance

**Ibrahim SOKOTO**