

DECISION N°2019- L0474/ARCOP/ORD

sur recours de ESIF MATERIEL SARL contre les résultats provisoires de la demande de prix n°2019-007/MS/SG/CHR-K/DG/PRM pour l'acquisition de petits matériels médico-techniques au profit du CHR de Kaya.

**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 25 septembre 2019 de ESIF MATERIEL SARL contre les résultats provisoires de la demande de prix ci-dessus citée ;*

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

en présence de :

- Monsieur Aly SANOU, membre de l'ORD ;
- Monsieur, Dieudonné SOUDRE membre de l'ORD ;
- Messieurs B. Adama OUEDRAOGO et Y. Ferdinand KINDA, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Monsieur Idrissa SORE, gérant de ESIF MATERIEL Sarl ;
- au titre de l'autorité contractante, Messieurs Assane ZEBE, Senon TOUGRE et Iliassa SEBGO, respectivement PRM, DAF et DSG du CHR de Kaya ;

- au titre de l'attributaire provisoire, Monsieur Guétawindé KABORE, directeur de KNACOR International ;

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°2019-007/MS/SG/CHR-K/DG/PRM pour l'acquisition de petits matériels medicotechniques au profit du CHR de Kaya ;

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°2669 du mercredi 25 septembre 2019, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au vendredi 27 septembre 2019 ; que ESIF MATERIEL SARL a saisi l'ORD par lettre en date du 25 septembre 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 CHR de Kaya a lancé la demande de prix n°2019-007/MS/SG/CHR-K/DG/PRM pour l'acquisition de petits matériels médicotechniques à son profit ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre de ESIF MATERIEL SARL non conforme sans précision des motifs de non-conformité ;

le requérant conteste cette décision de la CAM et fait valoir que cette non-conformité a été déclarée sans aucune justification ; que vu les données particulières du DAO au point IC 8 (g) indiquant que « le soumissionnaire devra joindre à son offre :

-prospectus originaux ou catalogues permettant d'apprécier les caractéristiques du matériel avec les références du site internet pour les items 7, 8, 9, 13, 14 et 23 ;

-autorisation du fabricant pour les items 7, 8, 9, 13, 14 et 23 ;

item 7 chariot brancard : Marque : TITANOX, REF : M6220014 site www.titanox.it ;

item 8 pèse-personne mécanique à cadran : Marque : KERN, REF : MGC 100 K-1SO5 site www.kernsohn.com ;

item 9 pèse-personne professionnel : Marque : KERN, REF : MPE 250 K 100 HEM site www.kernsohn.com ;

item 13 pèse-bébé électronique 15 kg : Marque KERN, REF : MBD 20K-2505 www.kernsohn.com ;

item 14 pèse-bébé électronique 20 kg : Marque KERN, REF : MBC 20K-10 EM www.kernsohn.com ;

item 23 fauteuil pèse-personne : Marque KERN, REF : MCC 250 K 100 M www.kernsohn.com » ; qu'il devrait alors fournir obligatoirement deux autorisations du fabricant TITANOX pour l'item 7 et KERN pour les items 8, 9, 13, 14

et 23 ; que, pourtant, l'attributaire provisoire, ainsi que les autres soumissionnaires n'ont pas fourni l'autorisation du fabricant mais plutôt une autorisation fournie par Burkina Medical Facility (BMF), qui prétend être le représentant exclusif de KERN

au Burkina ; que vu cette différence, il a refusé de soumissionner avec ce genre d'autorisation qu'il considère non fiable, étant donné que le dossier demande une autorisation du fabricant et non une autorisation du distributeur ; qu'il demande donc, la vérification de l'autorisation de fabricant des items demandés que sont TITANOX et KERN et de corriger la publication car le nom « ESIF MATERIEL » a été repris deux fois ; qu'il est enfin sûr et certain de la conformité de son offre et qu'il est le seul à pouvoir fournir l'autorisation de KERN, les autres ayant des autorisations fabriquées ;

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

sur la discussion,

considérant que le dossier a requis des soumissionnaires au IC 8 (g) une autorisation du fabricant pour les items 7, 8, 9, 13,14 et 23 ; qu'au point IC 8.1 (f), l'agrément technique de Catégorie A1 et A3 a également été demandé ;

considérant que la CCAM a expliqué qu'en réalité, il y a une erreur car l'offre du requérant est non conforme du fait de l'expiration de son agrément ; qu'aucune preuve de renouvellement de son agrément n'a été jointe à l'offre ; que sur les autorisations du fabricant, elle n'a pas émis de doute sur l'authenticité de celles fournies par les autres soumissionnaires ;

considérant que le requérant a reconnu l'expiration de son agrément mais dit avoir déposé une demande de renouvellement dans les conditions requises ;

considérant que l'attributaire provisoire a soutenu que les moyens soulevés par le requérant ne sont pas fondés ; qu'il a adressé un mail au fabricant KERN qui l'a renvoyé chez le distributeur local, BMF, après l'avoir soumis à un exercice de réponse de questionnaire ; que, pour preuve, il a produit les différentes correspondances afin d'éclairer la religion de l'ORD ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a noté qu'il y a eu une erreur de publication des résultats et que le requérant a accepté de rediriger son recours sur le grief lié à l'expiration de son agrément ; que l'agrément du requérant est effectivement expiré ; qu'il n'a pas joint dans son offre la preuve que la demande de renouvellement de l'agrément a été introduite dans les délais indiqués ; que, donc, son offre est non conforme sur ce point ;

que s'agissant des griefs soulevés par le requérant contre l'offre de l'attributaire provisoire et celles des autres concurrents, ils ne sont pas fondés ; que BMF SARL, est le représentant agréé de KERN et SOHN GmbH fabricant des présentes acquisitions ; que la preuve de ce lien a été rapportée par l'attributaire et même le requérant ; qu'également, l'attributaire provisoire a joint une autorisation de fabricant de TITANOX S.R.L pour l'item 07 ; que, donc, les motifs invoqués en son contre ne sont pas fondés ;

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 ESIF MATERIEL 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 ESIF MATERIEL SARL n'est pas fondée ; que son agrément est effectivement expiré depuis le 02 juillet 2019 alors qu'il n'a pas produit de documents attestant qu'il avait déposé sa demande de renouvellement ; que, par ailleurs, les vérifications ont établi que l'autorisation du distributeur agréé « BMF » fournie par l'attributaire est conforme, la preuve du lien avec le fabricant KERN & SOHN GmbH ayant été faite ;

-qu'il sied de confirmer les résultats provisoires de la demande de prix n°2019-007/MS/SG/CHR-K/DG/PRM pour l'acquisition de petits matériels médico-techniques au profit du CHR de Kaya ;

-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 27 septembre 2019

Le Président de séance

Charles SAWADOGO
Chevalier de l'Ordre du mérite