

**AUTORITE DE REGULATION
DE LA COMMANDE PUBLIQUE**

BURKINA FASO

UNITE – PROGRES – JUSTICE

**ORGANE DE REGLEMENT
DES DIFFERENDS**

DECISION N°2020-L0515/ARCOP/ORD

sur recours FASO IMB SARL contre les résultats provisoires de la demande de prix n°2020-04/RSUO/CR/SG/PRM pour l'acquisition du matériel médical et biomédical au profit du CHR de Gaoua, des CM et CMA de Dissin, Dano et Batié (lots 01 et 02).

**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, ensemble ses modificatifs ;
- 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 18 août 2020 de FASO IMB 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 NABALOU, membre de l'ORD
- Monsieur Soster Caius RAYAISSE, membre de l'ORD ;
- Messieurs B. Adama OUEDRAOGO et A. Dramane SAKANDE, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Messieurs Adaman SEBEGO et Issouf NIKIEMA, respectivement directeur des ventes et technicien à FASO IMB SARL ;
- au titre de l'autorité contractante, Gbonhité KAM, Personne responsable des marchés du Conseil régional du Sud-Ouest ;
- au titre des attributaires provisoires :
 - Madame Mamou SONTIE, comptable de FASO BIO PHARMA ;
 - Monsieur Herman SHOU, représentant de EKAMAF ;

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°2020-04/RSUO/CR/SG/PRM pour l'acquisition du matériel médical et biomédical au profit du CHR de Gaoua, des CM et CMA de Dissin, Dano et Batié (lots 01 et 02) ;

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 des marchés publics 2902 du lundi du 17 août 2020 et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au mercredi 19 août 2020 ; que l'entreprise , FASO IMB SARL a saisi l'ORD par lettre en date du 18 août 2020 ; 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 Conseil régional du sud-ouest a lancé la demande de prix n°2020-04/RSUO/CR/SG/PRM pour l'acquisition du matériel médical et biomédical au profit du CHR de Gaoua, des CM et CMA de Dissin, Dano et Batié (lots 01 et 02) ;

la Commission régionale d'attribution des marchés (CRAM) a déclaré les offres de FASO IMB SARL conformes aux lots 01 et 02 mais elle ne lui a pas attribué les marchés en raison du caractère moins disant de ses offres ;

le requérant conteste cette décision de la CRAM et fait valoir qu'au lot 01, l'offre de EKAMAF est anormalement basse et doit être rejetée pour avoir pris en compte la TVA ce qui entraîne une variation de plus de 18% de son offre ; qu'en plus, il n'a pas fourni l'agrément A1 requis ;

qu'au lot 02, il soutient que FASO BIO-PHARMA est non conforme pour n'avoir pas fourni l'échantillon de l'item 06 (tensiomètre) ;

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

sur la discussion,

considérant que le requérant reproche à EKAMAF, attributaire du lot 01, d'avoir présenté une offre anormalement basse et de n'avoir pas fourni l'agrément technique A1 exigé ; qu'il estime que l'offre de FASO BIO PHARMA doit être rejetée pour non fourniture de l'échantillon de l'item 06 ;

considérant que EKAMAF a réfuté tous les griefs relevés contre son offre par le requérant ;

considérant FASO BIO PHARMA a soutenu avoir fourni une fiche technique en lieu et place d'un échantillon ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que l'attributaire provisoire EKAMAF du lot 01 dispose d'un agrément technique dans le domaine du matériel et d'équipements

médicotechnique de la catégorie A1, A3 et B1 obtenu par arrêté conjoint n°2020-194/MS/MINEFID du 15 juin 2020 ;

que, sur la question de la correction de la TVA et du caractère anormalement basse de l'offre de l'attributaire provisoire, l'ORD a noté que la soustraction de la TVA ne saurait être considérée comme une correction pouvant conduire au rejet de l'offre ; qu'après application de la formule de l'offre anormalement basse ou élevée, l'ORD a jugé que l'offre de l'attributaire provisoire du lot 01 n'est pas anormalement basse, la borne inférieure étant de 8 435 051 FCFA HTVA ;

que sur la question du prospectus de l'item 06 (tensiomètre pédiatrique), l'attributaire provisoire FASO BIO PHARMA du lot 02 a fourni une fiche technique qui a été analysée et prise en compte par la CRAM conformément à la circulaire n°2017-020/ARCOP/CR du 17 mai 2017 portant gestion des échantillons dans la commande publique ;

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 FASO IMB 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 FASO IMB SARL n'est pas fondée ;

-de confirmer les résultats provisoires de la demande de prix n°2020-04/RSUO/CR/SG/PRM pour l'acquisition du matériel médical et biomédical au profit du CHR de Gaoua, des CM et CMA de Dissin, Dano et Batié (lots 01 et 02) ;

-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 20 août 2020

Le Président de séance

Amado OUEDRAOGO

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