

DECISION N°2020-L0686/ARCOP/ORD

sur recours de CEDIOM BURKINA Sarl contre les résultats provisoires de la demande de prix n°2020-009/MS/CHR-KDG/PRM pour l'acquisition de matériels médicotéchniques au profit du CHR de Kaya (lot 01).

**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 15 octobre 2020 de CEDIOM BURKINA 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 Salifou OUOBA, membre de l'ORD ;
- Monsieur Moussa TRAORE, membre de l'ORD ;
- Messieurs Moïse BAKORBA et Y. Ferdinand KINDA, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties:

- au titre du requérant, Madame Corinne OUEDRAOGO, juriste représentante de CEDIOM BURKINA SARL ;
- au titre de l'autorité contractante, Monsieur Assane ZEBE personne responsable des marchés du CHR de KAYA ;
- au titre de l'attributaire provisoire, Messieurs Bangraogo KABRE, Sibiri KABRE commerciaux 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 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°2020-009/MS/CHR-KDG/PRM pour l'acquisition de matériels médicotecniques au profit du CHR de Kaya (lot 01) ;

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°2939 du mercredi 07 octobre 2020, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au vendredi 09 octobre 2020 ; que CEDIOM BURKINA Sarl a saisi l'autorité contractante d'un recours préalable par lettre en date du vendredi 09 octobre 2020 qui avait jusqu'au mercredi 13 octobre 2020 pour répondre ; que face au silence de cette dernière, il a saisi l'ORD par lettre en date du 15 octobre 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 centre hospitalier régional de Kaya a lancé la demande de prix n°2020-009/MS/CHR-KDG/PRM pour l'acquisition de matériels medicotechniques ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre de CEDIOM BURKINA Sarl techniquement conforme, mais elle ne lui a pas attribué le marché en raison du caractère anormalement bas de son offre ;

le requérant conteste cette décision de la CAM et soutient que le grief retenu contre son offre n'est pas fondé ; qu'en effet, une erreur s'est glissée dans la procédure de calcul de 0,85M de la part de la CAM car elle a considéré son montant hors TVA dans le calcul de 0,85 M ; qu'ainsi, le montant HTVA est de douze millions quatre cent quatre-vingt-sept mille francs CFA (12 487 000) et en TTC ce montant donne la somme de quatorze millions sept cent trente-quatre mille six cent (14 734 600) francs CFA ; que le matériel medio technique n'est pas assujetti à la TVA ; que selon ses calculs, son offre financière en TTC étant de quatorze millions sept cent trente-quatre mille six cent (14 734 600) franc CFA ; que fondement pris sur le point 21.6 des IC du dossier de demande de prix, E=16 233 000 francs CFA ; M = 15 826 732 francs CFA ; que donc 0,85 M = 13 452 722 francs CFA ; qu'ainsi, sa offre en TTC étant de 14 734 600, son offre ne saurait être anormalement basse ;

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

sur la discussion,

considérant que l'offre du requérant a été écartée sur la base des motifs ci-dessus rappelés ;

considérant que le montant prévisionnel du lot 01 communiqué dans l'avis d'appel à concurrence est de 16 233 000 TTC ;

considérant que le requérant a réitéré les moyens évoqués ci-dessus ;

considérant que la CAM explique que le domaine des matériels médicotechniques est exonéré de la TVA ; que la borne inférieure est de 13 070 000 FCFA ;

considérant que l'attributaire provisoire n'a pas fait de commentaires particuliers ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que l'enveloppe prévisionnelle a été libellée en TTC en considérant que la TVA est nulle pour le matériel médicotechnique conformément à la loi de finances 2020 ; que donc, le CAM a régulièrement analysé les offres ;

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 CEDIOM BURKINA 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 CEDIOM BURKINA Sarl n'est pas fondée, la prévision budgétaire ayant été faite en considérant que la TVA est nulle pour le matériel médicotechnique conformément à loi de finances 2020 ;

-qu'il sied de confirmer les résultats provisoires de la demande de prix n°2020-009/MS/CHR-KDG/PRM pour l'acquisition de matériels médicotechniques au profit du CHR de Kaya (lot 01) ;

-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 octobre 2020

Le Président de séance

Amado OUEDRAOGO

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