

**AUTORITE DE REGULATION
DE LA COMMANDE PUBLIQUE**

BURKINA FASO

UNITE – PROGRES – JUSTICE

**ORGANE DE REGLEMENT
DES DIFFERENDS**

DECISION N°2020-L0767/ARCOP/ORD

sur recours de ARCOA SARL contre les résultats provisoires de la demande de prix n°2020-10/MS/SG/CHUP-CDG pour l'acquisition d'une centrale de production d'air médical au profit du CHUP-CDG.

**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 16 novembre 2020 de ARCOA SARL contre les résultats provisoires de la demande de prix ci-dessus citée ;*

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

en présence de :

- Monsieur Adama NABALOUM, membre de l'ORD ;
- Monsieur Soumaïla SORGHO, membre de l'ORD ;
- Messieurs Modeste YAMEOGO et Y. Ferdinand KINDA, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Messieurs Thierry SANOU, Nicolas BENOIT respectivement commercial et Directeur général de ARCOA SARL ;
- au titre de l'autorité contractante, Messieurs Boureima OUEDRAOGO, Yacouba TAPSOBA et Harouna SAWADOGO respectivement technicien, agent et DMP du CHUP-CDG ;

- au titre de l'attributaire provisoire, Monsieur Vincent P SONGZABRE du service des marchés de EMOF SERVICE 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 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°2020-10/MS/SG/CHUP-CDG pour l'acquisition d'une centrale de production d'air médical au profit du CHUP-CDG.;

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°2966 du vendredi 13 novembre 2020, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au lundi 16 novembre 2020 ; que ARCOA SARL a saisi l'ORD par lettre en date du lundi 16 novembre 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 1^{er} 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 universitaire pédiatrique Charles de Gaulle a lancé la demande de prix n°2020-10/MS/SG/CHUP-CDG pour l'acquisition d'une centrale de production d'air médical au profit du CHUP-CDG;

la commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre de ARCOA SARL non conforme aux motifs que l'agrément technique de catégorie B3 a été fourni au lieu de B5 dans le domaine des équipements médicotecniques ;

le requérant conteste cette décision de la CAM et soutient qu'il a proposé un agrément technique de catégorie B3 car il ne dispose pas d'agrément de la catégorie B5 comme demandé dans le dossier ; qu'il dispose néanmoins de toutes compétences nécessaires pour exécuter la mission ; que par ailleurs , l'attributaire provisoire EMOF a participé à la présente procédure avec les équipements de NOVAIR, qui pourtant, a par correspondance affirmé qu'il n'accorderait pas son autorisation à celui-ci pour la présente acquisition ; que sans l'accord du fabricant l'attributaire provisoire ne sera pas en mesure de mener à bien la mission ;

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 d'appel à concurrence a requis un agrément B5 et une autorisation du fabricant ;

considérant que la CAM note que le budget prévisionnel dans le cadre de cette procédure est de 30 millions ; que la proposition financière du requérant est non seulement non conforme mais également hors budget ;

considérant que l'attributaire provisoire affirme que dans cette procédure, il n'a pas obtenu l'accompagnement du fabricant ; que pourtant, ce dernier lui avait promis de l'accompagner et de lui faire parvenir le plutôt possible les autorisations dans le cadre de cette procédure ; qu'en tout état de cause, il a exécuté des marchés similaires dans de bon termes avec le même fabricant ;

considérant que l'ORD après avoir écouté les parties et procédé aux vérifications nécessaires note que le requérant n'a pas produit un agrément de la catégorie B 5 requis ; que sur ce point, la plainte du requérant n'est pas fondée ; que cependant, l'attributaire provisoire n'a pas joint à son offre une autorisation du fabricant, pourtant requis dans le dossier d'appel à concurrence ; qu'au demeurant, l'autorisation du fabricant constitue une garantie que le soumissionnaire bénéficie de la couverture du fabricant qui peut intervenir en cas de vice de fabrication de l'équipement livré ; que donc, l'attributaire provisoire n'ayant pas satisfait à cette exigence, son offre doit être écartée sur ce point

qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu de dire que la plainte du requérant est partiellement fondée et d'infirmes les résultats provisoires ;

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que le recours de ARCOA SARL est recevable ;

-que la demande de prix sus visée reste soumise aux dispositions du décret n°2017-0050/PRES/PM/MINEFID du 1^{er} février 2017 portant attributions, organisation et fonctionnement de l'Autorité de régulation de la commande publique ;

-que la plainte de ARCOA SARL n'est pas fondée sur le défaut de l'agrément B5 ; que par contre, elle est fondée sur l'absence de l'autorisation du fabricant de l'attributaire provisoire qui est non conforme sur ce point ;

-d'infirmes les résultats provisoires de la demande de prix n°2020-10/MS/SG/CHUP-CDG pour l'acquisition d'une centrale de production d'air médical au profit du CHUP-CDG;

-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 19 novembre 2020

Le Président de séance

Pascal ILBOUDO