

DECISION N°2021-L0397/ARCOP/ORD

sur recours de l'entreprise PALMITECH AFRICA BF contre les résultats provisoires de la demande de prix n°2021-002/MICA/SONABHY pour l'acquisition de vaccins ANTI-MENINGOCOCCIQUE ACYW135 au profit de la SONABHY

**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 juillet 2021 de l'entreprise PALMITECH AFRICA BF contre les résultats provisoires de la demande prix ci-dessus citée ;*

présidé par Madame Pascaline SANOU, membre de l'Organe de règlement des différends (ORD) ;

en présence de :

- Monsieur Aboubacar SAWADOGO, membre de l'ORD ;
- Monsieur Yaya SON, membre de l'ORD ;
- Monsieur A. Dramane SAKANDE, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Madame Y. Laetitia SIMPORE et Monsieur François KOAMA, représentants de PALMITECH AFRICA BF ;
- au titre de l'autorité contractante, Messieurs Jacques CONSEIBO et K. David SAWADOGO, respectivement personne responsable des marchés et comptable de la SONABHY ;
- au titre de l'attributaire provisoire, Monsieur Saïdou OUEDRAOGO, conseil de l'entreprise INTERNATIONAL MEDICAL TRADING ;

rend la présente décision fondée sur la régularité des 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°2021-002/MICA/SONABHY pour l'acquisition de vaccins ANTI-MENINGOCOCCIQUE ACYW135 au profit de la SONABHY ;

qu'il y a lieu de dire que l'ORD est compétent pour en connaître ;

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°3140 du jeudi 15 juillet 2021, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au lundi 19 juillet 2021 ; que l'entreprise PALMITECH AFRICA BF a saisi l'ORD par lettre en date du vendredi 16 juillet 2021 ; 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,

la Société nationale d'hydrocarbures (SONABHY) a lancé la demande de prix n°2021-002/MICA/SONABHY pour l'acquisition de vaccins ANTI-MENINGOCOCCIQUE ACYW135 ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre de l'entreprise PALMITECH AFRICA BF non conforme au motif qu'elle a fourni la lettre N°2020-02453 du 23 juillet 2020 du Ministère de la santé lui accordant à titre exceptionnel une prorogation d'échéance de paiement des frais d'agrément jusqu'au 31 août 2020 en lieu et place de l'agrément ;

le requérant conteste cette décision de la CAM et déclare que suivant les recommandations du Ministère de la santé, la lettre d'invitation à payer les frais d'agrément plus le reçu sont des pièces qui remplacent valablement l'agrément qui était dans le circuit de signature interministériel ; qu'il a fourni la lettre et le reçu de paiement par conséquent la CAM ne peut pas considérer la lettre sans tenir compte du reçu ; que la combinaison de ces deux pièces prouve qu'il a rempli toutes les conditions pour l'obtention des agréments mentionnés sur le reçu de paiement ; qu'au regard de tout cela, le produit de ce marché n'est pas soumis à la TVA donc le hors TVA doit être égal au TTC et dans ces conditions le présent attributaire du marché sauf erreur est anormalement bas ;

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

sur la discussion,

considérant que le point IC 8 des données particulières du dossier fait obligation au soumissionnaire de fournir un agrément technique qui l'autorise à exercer dans le domaine de la commercialisation des produits et consommables médicaux;

considérant que le requérant a soutenu avoir fait la preuve que son agrément était en cours d'établissement en fournissant une lettre du Ministère de la santé lui accordant une prorogation d'échéance de paiement des frais d'agrément ; que le paiement des frais d'agrément est une preuve qu'il sera agréé ; que de toute façon, il est maintenant agréé ;

considérant que la CAM a noté que le requérant n'a pas fourni d'agrément au moment du dépôt des dossiers, alors que cette pièce était exigée ;

considérant que l'attributaire provisoire, a relevé qu'il a fourni l'agrément au moment voulu ; que le fait de ne pas avoir joint l'agrément au dépôt des offres est un motif de non-conformité ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé qu'il est constant que le requérant n'a pas fourni dans son offre un agrément technique ; que le fait d'avoir fourni dans son offre une lettre du Ministère de la santé lui accordant à titre exceptionnel une prorogation d'échéance de paiement des frais d'agrément et le reçu de paiement ne saurait être considéré un palliatif au défaut de production de l'agrément ; que mieux, au stade actuel de la réglementation l'agrément technique ne saurait être complété par les soumissionnaires après l'ouverture des plis car aucune disposition réglementaire ne prévoit cette exception ; que c'est donc à bon droit que l'offre n'a pas été retenue sur ce fondement ;

qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu de dire que la plainte du requérant est fondée et d'infirmier ainsi les résultats provisoires ;
par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que le recours de l'entreprise PALMITECH AFRICA BF 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 l'entreprise PALMITECH AFRICA BF n'est pas fondée ; que l'agrément technique n'a pas été valablement fourni dans son offre ;

-de confirmer les résultats provisoires de la demande de prix n°2021-002/MICA/SONABHY pour l'acquisition de vaccins ANTI-MENINGOCOCCIQUE ACYW135 au profit de la SONABHY ;

-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 21 juillet 2021

La Présidente de séance

Pascaline SANOU