

**DECISION N°2021-L0594/ARCOP/ORD**

sur recours de 2I. MEDS (lot 01), de MEDICA FASO (lot 01) et de PALMITECH AFRICA BF (lots 02) contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert accéléré n°2021-02/MS/SG/OST/DG/PRM pour l'acquisition, l'installation et la mise en service d'équipements médicaux et de monitoring au profit de l'OST.

**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 lettres en date du 15 octobre 2021 des entreprises 2I. MEDS, de MEDICA FASO et de PALMITECH AFRICA BF contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ci-dessus cité ;*

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

en présence de :

- Monsieur Dasmané TRAORE, membre de l'ORD ;
- Madame Aïssata SELIRA/KANAZOE, membre de l'ORD ;
- Monsieur Moïse BAKORBA, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre des requérants :
  - messieurs Amidou TIAO et Cyrille NEYA respectivement technicien radio et juriste de l'entreprise MEDICA FASO ;
  - monsieur Ahmed DIABY, directeur général de 2I.MEDS ;
  - mesdames Bibata SANA et Judith TAGNAN et Me Moumounou GNESSIEN respectivement juriste, gestionnaire, et avocat de PALMITECH AFRICA BF ;

- au titre de l'autorité contractante, messieurs Bernard ZONGO et Kassoum KALAGA, respectivement technicien radio et membre de la sous-commission de l'Office de santé des travailleurs ;
- 
- au titre des attributaires provisoires, messieurs Benoit NICOLAS, Mohamed BELOUM respectivement DG et commercial de ARCOA, Issouf NIKIEMA directeur technique de FASO IMB SARL ;

après avoir délibéré conformément à la réglementation ;

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 l'appel d'offres susvisé reste soumis 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 les recours concernent la contestation des résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert accéléré n°2021-02/MS/SG/OST/DG/PRM pour l'acquisition, l'installation et la mise en service d'équipements médicaux et de monitoring au profit de l'OST ;

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 l'appel d'offres ci-dessus cité ont été publiés dans le quotidien n°3205 du jeudi 14 octobre 2021, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au lundi 18 octobre 2021 ; que les entreprises 2I.MEDS, MEDICA FASO et PALMITECH AFRICA BF ont saisi l'ORD par lettres en date du 15 octobre 2021 ; que les recours sont conformes aux autres conditions de délai de recevabilité prévues à l'article 28 du décret n°2017-0050/PRES/PM/MINEFID du 1<sup>er</sup> février 2017 portant attributions, organisation et fonctionnement de l'autorité de régulation de la commande publique ;

considérant cependant que la plainte de l'entreprise 2I. MEDIC n'est pas motivée ;

que, dès lors, il convient de déclarer recevables les recours de MEDICA FASO et de PALMITECH AFRICA BF ; que celui de 2I.MEDS est irrecevable pour défaut de motivation ;

## **AU FOND :**

### **sur les faits,**

l'Office de santé des travailleurs a lancé l'appel d'offres ouvert accéléré n°2021-02/MS/SG/OST/DG/PRM pour l'acquisition, l'installation et la mise en service d'équipements médicaux et de monitoring à son profit ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré :

- l'offre de l'entreprise MEDICA FASO non conforme au lot 1 au motif que l'autorisation de fabricant MEDECOM pour le logiciel d'archivage est faite à MEDJCA FASO qui est juridiquement différent de MEDICA FASO ;
- l'offre de l'entreprise PALMITECH AFRICA BF conforme au lot 2 mais classée 4<sup>ème</sup> ;

les requérants contestent cette décision de la CAM :

- l'entreprise MEDICA FASO soutient qu'il y a eu la lettre J en lieu et place de la lettre I ; que l'erreur de saisie constatée est une erreur matérielle mineure qui n'entache en rien l'authenticité et la validité de son autorisation ; que le fabricant a joint un courrier soulignant qu'il s'agissait d'une erreur de frappe ; que la CAM a fait une erreur de report de son offre car le montant de son offre est 110.000.000 HTVA et non 11.000.760.000 HTVA ;

qu'ainsi l'offre de l'attributaire ne doit pas être prise en compte car son montant TTC est égale à 150.429.846 FCFA et le budget prévisionnel étant de 130.000.000 FCFA son offre est hors enveloppe ;

- concernant l'entreprise PALMITECH AFRICA BF, elle soutient que la CAM a ajouté à tort la TVA à son offre financière ; que les équipements médicaux sont exonérés de la TVA ; que la CAM aurait dû préciser dans son dossier d'appel à concurrence que ces équipements ne sont pas assujettis à la TVA ; que ceci aurait permis à tous les soumissionnaires de proposer un prix HTVA ; que FASO IMB ne peut être attributaire car son offre est de 12.948.140 FCFA au détriment de son offre qui est de 12.200.000 FCFA ; qu'une telle facturation tombe sur le coup de la fausse facturation ;

ils sollicitent donc de l'ORD un réexamen des résultats provisoires afin de les rétablir dans leurs droits ;

**sur la discussion,**

***sur le recours de l'entreprise MEDICA FASO ;***

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

considérant que le dossier a requis une autorisation du fabricant pour la fourniture de matériel médical à l'I.C 5.1 ;

considérant que le requérant estime la lettre « j » sur l'autorisation du fabricant est une simple erreur matérielle qui n'entache pas la conformité de son offre ;

considérant que la CAM a noté qu'une erreur sur l'autorisation du fabricant fait que ce n'est plus la même entreprise ; que le requérant a fourni trois autorisations dont l'une d'elles contient des mentions insensées ; que seule la dénomination du requérant figure sur l'autorisation ;

considérant que l'attributaire provisoire n'a pas fait d'observations particulières ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que l'insuffisance liée à l'écriture du nom de MEDICA par le fabricant MEDECOM est mineure pour justifier le rejet de son offre ; que du reste, le logiciel concerné par la pièce mise en cause est un accessoire qui n'a pas fait l'objet d'une exigence particulière du DAO en terme d'autorisation de fabricant ;

qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu de dire que la plainte du requérant est fondée ;

***sur le recours de l'entreprise PALMITECH AFRICA BF,***

considérant que la Direction Générale des Impôts a prévu une liste du matériel effectivement exonéré de la TVA ; que l'article 307 du code général des impôts a classé les entreprise selon leurs chiffres d'affaires dans les différents régimes d'imposition ;

considérant que le dossier de demande de prix concerne des équipements médicaux et de monitoring ;

considérant que le requérant estime que selon l'article 307 du code général des impôts, il ne fait pas partie du régime normal d'imposition et que dès lors il ne facture pas la TVA ; que par ailleurs les équipements de monitoring requis ne sont pas non plus assujettis à la TVA ;

considérant que la CAM a noté qu'elle a précisé « équipements médicaux et de monitoring » car ces derniers ne sont pas des équipements médicaux au sens de la Direction générale des impôts ; que donc ils sont assujettis à la TVA ;

considérant que l'attributaire provisoire affirme ne pas avoir d'observations particulières ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que, même reprise sur la base des montants HTVA, l'évaluation des offres ne change pas le classement ; que dès lors, il convient de dire que la CAM a bien procédé ;

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 les recours des entreprises MEDICA FASO et PALMITECH AFRICA BF sont recevables ;**

**-que le recours de l'entreprise 2I.MEDS est irrecevable pour défaut de motivation ;**

**-que l'appel d'offres reste soumis aux dispositions du décret n° 2017-0050/PRES/PM/MINEFID du 1<sup>er</sup> février 2017 portant attributions, organisation et fonctionnement de l'Autorité de régulation de la commande publique ;**

**-que la plainte de l'entreprise MEDICA FASO est fondée au lot 1;**

**-que la plainte de l'entreprise PALMITECH AFRICA BF n'est pas fondée aux lots 2 et 4 ;**

**-d'infirmier les résultats provisoires du lot 1 et de confirmer ceux des lots 2 et 4 de l'appel d'offres ouvert accéléré n°2021-02/MS/SG/OST/DG/PRM pour l'acquisition, l'installation et la mise en service d'équipements médicaux et de monitoring au profit de l'OST ;**

**-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 octobre 2021

Le Président de séance

**Issa ZERBO**