
**ORGANE DE REGLEMENT
DES DIFFERENDS**

DECISION N°2021-L0692/ARCOP/ORD

sur recours TECHNOLOGIE BIOMEDICALE (TBM) SARL contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert accéléré n°2021-04/CR/SG/PRM pour l'acquisition de matériel et outillage médico technique au profit du Conseil Régional du Centre-Est.

**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 19 novembre 2021 de TECHNOLOGIE BIOMEDICALE (TBM) SARL contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ci-dessus cité ;*

présidé par Madame Kâ J. Sonia KABORE/OUEDRAOGO, membre de l'Organe de règlement des différends (ORD) ;

en présence de :

- Monsieur Yacouba ZONGO, membre de l'ORD ;
- Monsieur Soumaïla SORGHO, membre de l'ORD ;
- Monsieur B. Adama OUEDRAOGO, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Madame Sakinatou SOMBIE, Messieurs Bourahima SEGUEDA et Saïdou OUEDRAOGO, respectivement agent, représentant du gérant et conseil de TBM Sarl ;
- au titre de l'autorité contractante, Madame W. Lydia KIMA/KERE et Monsieur Alidou TALL, respectivement agent et directeur administratif et financier du Conseil régional du Centre-Est ;
- au titre de l'attributaire provisoire, Messieurs Jonas OUEDRAOGO et Samson COULIBALY, respectivement agent et responsable administratif de EGCM 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 l'appel d'offres sus visé 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 le recours concerne la contestation des résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert accéléré n°2021-04/CR/SG/PRM pour l'acquisition de matériel et outillage médico technique au profit du Conseil Régional du Centre-Est ;

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 des marchés publics n°3229 du mercredi 17 novembre 2021, et que le délai de recours auprès de l'ORD ou de l'autorité contractante courait jusqu'au vendredi 19 novembre 2021 ; que TECHNOLOGIE BIOMEDICALE (TBM) SARL a saisi l'ORD par lettre en date du vendredi 19 novembre 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;

le Conseil régional du Centre-Est a lancé l'appel d'offres ouvert accéléré n°2021-04/CR/SG/PRM pour l'acquisition de matériel et outillage médico technique à son profit ;

la Commission régionale d'attribution des marchés (CRAM) a déclaré l'offre de SOTIN SARL conforme mais classée 3^{ème} ex;

le requérant conteste la décision de la CRAM et soutient que l'acquisition de matelas hospitaliers n'est pas assujettie à la TVA ; qu'à cet effet, toutes les propositions en TTC ne devraient pas être considérées ; que l'offre de EGF après correction de la CRAM a entraîné une variation de plus de 15% ; que l'article 13 de l'arrêté conjoint n°2013-1125/MS/MEF du 12/12/2013 stipule que seules les personnes morales ayant un agrément technique délivré par le ministère de la santé et le ministère en charge des finances peuvent participer aux appels d'offres lancés par l'Etat, les collectivités territoriales et les établissements publics de l'Etat dans les domaines cités à l'article 3 ; que le DAO du présent marché n'a pas exigé d'agrément technique ; que cette attitude de la CRAM est en violation de l'arrêté ci-dessus cité ; que l'agrément est réputé exigé malgré le silence du DAO ; qu'il a attiré l'attention de la CRAM par correspondance en date du 02 novembre qui est restée silencieuse ; qu'excepté POLYGON BIO SERVICE SARL aucun de ses concurrents n'est agréé dans le domaine ; qu'ainsi l'application de la formule mérite d'être reprise et M=40.985.000FCFA ;

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 déclarée conforme ;

considérant que le dossier de demande de prix est relatif à l'acquisition de matelas ;

considérant que le requérant a réaffirmé son argumentaire ci-dessus exposé ; qu'il estime que le domaine n'est pas soumis à la TVA ; que l'agrément technique doit être requis ;

considérant que l'attributaire provisoire n'a pas fait de déclarations particulières ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a jugé que la plainte de TECHNOLOGIE BIOMEDICALE (TBM) SARL est fondée sur la correction de l'offre financière de l'entreprise EGF dont la variation dépasse le taux de 15 % ; que, cependant, elle n'est pas fondée sur le régime fiscal, car l'égalité de traitement des soumissionnaires a été respectée ; que s'agissant de l'exigence de l'agrément technique, la preuve n'a pas été établie que les matelas font partie des équipements soumis à l'agrément prévu par l'arrêté conjoint n°2013-1125/MS/MEF du 12/12/2013 ; qu'il convient de renvoyer la CAM à reprendre l'évaluation des offres conformément à la présente décision en considérant que la TVA est nulle « 0 » ;

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

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que le recours de TECHNOLOGIE BIOMEDICALE (TBM) SARL est recevable ;

-que l'appel d'offres sus visé reste soumis 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 TECHNOLOGIE BIOMEDICALE (TBM) SARL est partiellement fondée ;

-d'infirmen en définitive les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert accéléré n°2021-04/CR/SG/PRM pour l'acquisition de matériel et outillage médico technique au profit du Conseil Régional du Centre-Est.

-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 23 novembre 2021

La Présidente de séance

Kâ J. Sonia KABORE/OUEDRAOGO