

DECISION N°2022-L0211/ARCOP/ORD

sur recours de GLOBAL MEDICAL GROUP (GMG) Sarl contre les résultats provisoires de la demande de prix n°2022-007/MSHP/SG/CHUR-OHG/DG/DMP pour l'acquisition de matériels d'hôtellerie médicale au profit du CHUR de Ouahigouya.

**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 12 mai 2022 de GLOBAL MEDICAL GROUP (GMG) Sarl contre les résultats provisoires de la demande de prix ci-dessus citée ;*

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

en présence de :

- Monsieur Roger MILLOGO, membre de l'ORD ;
- Monsieur Yaya SON, 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 Rakiatou KOUTIEBOU et Monsieur Zacharie OUEDRAOGO et Saïdou OUEDRAOGO, représentant GLOBAL MEDICAL GROUP (GMG) Sarl ;
- au titre de l'autorité contractante, Monsieur W. Claude OUEDRAOGO, représentant le CHUR de Ouahigouya ;
- au titre de l'attributaire provisoire, Messieurs Thierry H. PALENFO et T. Ursmer DANGO, représentant BMF ;

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°2022-007/MSHP/SG/CHUR-OHG/DG/DMP pour l'acquisition de matériels d'hôtellerie médicale au profit du CHUR de Ouahigouya ;

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°3353 du mardi 10 mai 2022 et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au jeudi 12 mai 2022 ; que GLOBAL MEDICAL GROUP (GMG) Sarl a saisi l'ORD par lettre en date du jeudi 12 mai 2022 ; 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 régional de Ouahigouya a lancé la demande de prix n°2022-007/MSHP/SG/CHUR-OHG/DG/DMP pour l'acquisition de matériels d'hôtellerie médicale ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre de GLOBAL MEDICAL GROUP (GMG) Sarl conforme et l'a classée 2^{ème} en raison de son caractère non moins disant ;

le requérant conteste cette décision de la CAM et fait valoir qu'il serait en 1^{ère} position si la CAM avait tenu compte de son rabais de 0,5% sur son montant HTVA ;

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

sur la discussion,

considérant que les textes applicables en matière de commande publique permettent aux soumissionnaires de faire des rabais dans la fixation des montants de leurs offres financières ; qu'ainsi, une remise ou un rabais régulièrement consenti doit être pris en compte par la CAM lors de l'évaluation des offres financières ;

considérant que le requérant a estimé qu'il a consenti un rabais de 0,5% dans son offre financière dont il réclame la prise en compte ; que cette prise en compte lui permettra d'avoir l'offre conforme évaluée la moins disante et d'être en conséquence déclaré attributaire provisoire ;

considérant que la CAM a noté que le requérant a effectivement offert un rabais sur son offre financière ; qu'il a proposé un rabais de 0,5% « si cette réduction lui permettra d'être attributaire du marché » ; que ce rabais a échappé à la vigilance de la CAM qui ne l'a pas considéré ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que l'offre du requérant contient effectivement un rabais de 0,5% sur son montant HTVA ; que ce rabais a été offert dans les termes suivants : « si cette réduction lui permettra d'être attributaire du marché » ;

qu'à l'analyse des termes du rabais, il apparaît que le requérant a fait un rabais conditionnel en lien avec l'attribution ; qu'il ne consent le rabais que s'il lui permet d'être moins disant et en conséquence déclaré attributaire provisoire ; qu'un tel rabais n'est pas régulier ; qu'en effet, si le rabais conditionnel existe, il doit être consenti dans l'intérêt de l'Administration ; qu'il se trouve qu'en l'espèce, ce n'est pas au profit de l'autorité contractante que le rabais a été fourni ; qu'il est proposé au profit exclusif du requérant ; qu'en sus, les bordereaux financiers ne prennent pas en compte le rabais ; qu'il n'est donc pas recevable ;

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 GLOBAL MEDICAL GROUP (GMG) Sarl 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 GLOBAL MEDICAL GROUP (GMG) Sarl n'est pas fondée car la formulation du rabais n'est pas régulière et n'apparaît pas dans les pièces financières de l'offre ;

-de confirmer les résultats provisoires de la demande de prix n°2022-007/MSHP/SG/CHUR-OHG/DG/DMP pour l'acquisition de matériels d'hôtellerie médicale au profit du CHUR de Ouahigouya ;

-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 17 mai 2022

Le Président de séance

Issa ZERBO