

**DECISION N°2022-L0639/ARCOP/ORD**

sur recours de TM DIFFUSION Sarl et du groupement ROLTO PROMO SARL/TECHNOLOGY SECURITY DEVELOPMENT contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert international n°2022-020/MSHP/SG/DMP pour l'acquisition de quinze (15) unités mobiles équipées (cliniques mobiles) de soins pour les treize (13) régions sanitaires au profit du PRSS-ASN du Ministère de la Santé et de l'Hygiène Publique.

**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 lettres en date du 18 et 21 novembre 2022 de TM DIFFUSION Sarl et du groupement ROLTO PROMO SARL/TECHNOLOGY SECURITY DEVELOPMENT contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ci-dessus cité ;*

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

en présence de :

- Monsieur Charles Marie Bernard SORGHO, membre de l'ORD ;
- Madame Mariam TRAORE, membre de l'ORD ;
- Monsieur A. Dramane SAKANDE, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre des requérants :
  - Mesdames Corinne W. OUEDRAOGO, Bibata SANA, Jamira NEBIE, Maître Moumounou GNESSIEN et Messieurs Aouporé Marc DANGOURI, Faïçal BANGRE, Souleymane OUEDRAOGO, représentant TM DIFFUSION Sarl ;

- Madame Elodie OUEDRAOGO, Maitre Soumaila de Baba OUATTARA et Monsieur Paul OUANGO, représentant le groupement ROLTO PROMO SARL/TECHNOLOGY SECURITY DEVELOPMENT ;
- au titre de l'autorité contractante, Messieurs Zakaria ILBOUDO , Abdoulaye SAKANDE, Abdoul Malick OUEDRAOGO et Martin BAYALA, représentant le MSHP ;
- au titre de l'attributaire provisoire, Maitres Zarata OUEDRAOGO, Ali NEYA et Monsieur Benoit NICOLAS, représentant FSE INTERNATIONAL SA ;

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 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 international n°2022-020/MSHP/SG/DMP pour l'acquisition de quinze (15) unités mobiles équipées (cliniques mobiles) de soins pour les treize (13) régions sanitaires au profit du PRSS-ASN du Ministère de la Santé et de l'Hygiène Publique ;

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°3490 du jeudi 17 novembre 2022, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au lundi 21 novembre 2022 ; que TM DIFFUSION Sarl et le groupement ROLTO PROMO SARL/TECHNOLOGY SECURITY DEVELOPMENT ont saisi l'ORD par lettres en date du vendredi 18 et du lundi 21 novembre 2022 ; que par ailleurs, les recours sont conformes aux autres conditions 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 ;

que dès lors, il convient de les déclarer recevables ;

#### **AU FOND :**

##### **sur les faits ;**

le Ministère de la santé et de l'hygiène publique a lancé l'appel d'offres ouvert international n°2022-020/MSHP/SG/DMP pour l'acquisition de quinze (15) unités mobiles équipées (cliniques mobiles) de soins pour les treize (13) régions sanitaires au profit du PRSS-ASN ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre de TM DIFFUSION Sarl conforme pour l'essentiel ;

quant à l'offre du groupement ROLTO PROMO SARL/TECHNOLOGY SECURITY DEVELOPMENT, elle a été déclarée non conforme pour l'essentiel au motif qu'il n'a pas fourni d'autorisation du fabricant du véhicule (Mercedes) et celle du concessionnaire national du véhicule SEAB du groupe Fadoul en faveur du groupement dans le cadre du présent appel d'offres ; qu'il n'a pas fourni l'agrément B2 et B3 pour ROLTO PROMO Sarl ; que le prospectus n'est pas d'origine ; qu'il y figure les entêtes du soumissionnaire et le numéro de l'appel d'offres ; qu'il n'a pas fourni de preuve de service après-vente du véhicule poids lourd ; que la garantie de soumission n'est pas au nom du groupement mais au nom d'un membre du groupement ; qu'elle ne garantit pas par conséquent l'offre du groupement mais l'offre d'un partenaire qui, en réalité, n'existe pas puisque c'est l'offre du groupement qui existe ;

les requérants contestent cette décision de la CAM :

TM DIFFUSION Sarl fait valoir que les spécifications techniques proposées par l'attributaire provisoire concernant la salle de mammographie ne respectent aucune des caractéristiques techniques requises par le dossier d'appel d'offres (DAO) ; qu'au niveau de la stéréotaxie, il n'y a pas d'affichage numérique de la force de compression et la libération de la compression auto ; qu'au niveau du tube le temps d'exposition n'est pas précisé par l'attributaire provisoire ; que l'équipement proposé par l'attributaire provisoire n'a qu'un seul filtre alors que les spécifications techniques du DAO ont requis trois filtres et ne dispose pas de l'AEC ; que concernant la tomosynthèse l'angle d'acquisition de l'attributaire provisoire est supérieur à la norme requise ;

le groupement ROLTO PROMO SARL/TECHNOLOGY SECURITY DEVELOPMENT, fait valoir que concernant l'autorisation du fabricant, il n'est pas nécessaire pour lui de fournir cette autorisation au regard du partenariat qui existe entre lui et MERCEDES BENZ TRUCK ; que ce dernier n'est pas fabricant de châssis par conséquent son autorisation seule est inopérante ; qu'il a fourni les agréments techniques A1, A2, A3 et B1 ; que dans le domaine biomédical, l'agrément A1 prend en compte les activités ou prestations de l'ensemble des catégories des agréments A et B ; que seuls les catalogues des équipements produits par TSD ou pour lesquels il est concessionnaire comportent l'entête du soumissionnaire ; qu'il a fourni le service après-vente à la rubrique 6 de son offre technique qui inclut le véhicule de marque Mercedes Benz ; que la garantie de soumission fournie n'est pas au nom du groupement car le groupement n'a pas de personnalité juridique ; que seule l'entreprise ROLTO PROMO SARL qui assurera la totalité de l'exécution selon la convention de groupement est habilitée à cautionner la soumission ;

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

#### **sur la discussion,**

considérant que la procédure a été financée par la Banque Islamique de Développement (BIsD) ; que la procédure d'appel d'offres a été définie telle que le prévoient les Directives pour l'acquisition de biens, travaux et services connexes dans le cadre des projets financés par la BIsD d'avril 2019 ;

considérant que l'article 5 de la loi n°039 ci-dessus citée dispose que : « la présente loi s'applique aux marchés publics et délégations de service public passés par les autorités contractantes et les autorités délégantes quelle que soit leur source de financement dans la mesure où elles ne sont pas contraires aux accords de financement » ;

qu'il est donc pertinent de garder à l'esprit ces considérants dans l'appréciation des recours ;

#### **sur le recours de TM DIFFUSION Sarl,**

considérant que le requérant remet en cause la conformité de l'attributaire provisoire sur la base des motifs ci-dessus rappelés ;

considérant qu'il ressort de l'article 29.2 qu'une offre conforme pour l'essentiel est une offre qui respecte toutes les exigences du dossier d'appel d'offres, sans divergence, réserve ou omission importante. Les divergences ou omissions substantielles sont celles :

- a) si elles étaient acceptées,
  - i) limiteraient de manière importante la portée, la qualité ou les performances des biens et services connexes spécifiés dans le Marché ; ou
  - ii) limiteraient, d'une manière importante et non conforme au dossier d'appel d'offres, les droits de l'acheteur ou les obligations du soumissionnaire au titre du Marché ; ou
- b) si elles étaient rectifiées, seraient préjudiciables aux autres soumissionnaires ayant présenté des offres conformes pour l'essentiel ;

considérant que la CAM a noté que toutes les offres ont été analysées de façon objective par des spécialistes du domaine de la santé, qu'il s'agit de docteurs et de professeurs en médecine dont la rigueur professionnelle ne fait aucun doute ; qu'en aucun cas, ils ne valideront des projets au détriment de la santé des populations ; que les griefs soulevés par le requérant en ce qui concerne la salle de mammographie ne sont pas pertinents ; qu'en tout état de cause, aucune offre n'est conforme à 100%, elles ont toutes été déclarées conformes pour l'essentiel et validées par le bailleur par le biais de son avis de non objection ;

considérant que le requérant a soutenu que l'offre de l'attributaire provisoire doit être déclarée non conforme car elle ne satisfait pas aux exigences du dossier ;

considérant que l'attributaire provisoire par le biais de ses conseils a botté en touche tous les arguments du requérant confirmant que son offre remplit toutes les exigences du dossier ; que les affirmations du requérant sur son offre peuvent à la limite être qualifiées de diffamatoires et méritent d'être traitées comme telles ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que tous les griefs soulevés par le requérant contre l'attributaire provisoire ne sauraient prospérer au regard du contenu de son offre et des avis des experts en médecine membres de la sous-commission technique ; que mieux, les soumissionnaires ayant été déclarés conformes pour l'essentiel, le principe d'égalité de traitement n'a pas été violé ; qu'en tout état de cause, la bailleur de fonds a donné son avis de non objection et l'ORD décide d'en prendre acte ;

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

**sur le recours du Groupement ROLTO PROMO SARL/TECHNOLOGY SECURITY DEVELOPMENT,**

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

considérant qu'il ressort de l'article 19.8 des instructions aux soumissionnaires (IS) du dossier d'appel d'offres que : « La garantie d'offre ou la déclaration de garantie d'un groupement d'entreprises doit être au nom du groupement qui a soumis l'offre. Si un groupement n'a pas été formellement constitué lors du dépôt de l'offre, la garantie d'offre ou la déclaration de garantie d'un groupement d'entreprises doit être au nom de tous les futurs membres du groupement » ;

que l'article 19.5 des IS d'ajouter que si une garantie d'offre est exigée, toute offre non accompagnée d'une garantie d'offre conforme pour l'essentiel sera écartée par l'acheteur public comme étant non conforme ;

considérant que la garantie fournie par le groupement a été faite au nom et pour le compte de ROLTO PROMO Sarl ; que cette garantie ne remplit pas les conditions prévues par les dispositions sus visées et que c'est à bon droit qu'elle a été rejetée ;

considérant que le dossier d'appel à concurrence a requis les agréments techniques A1, A2, A3, B1, B2 et B3 dans le domaine du matériel medicotechnique ;

considérant que le requérant n'a pas fourni l'agrément B2 et B3 pour ROLTO PROMO Sarl et soutient que l'agrément A1 fourni prend en compte les deux agréments non fournis ;

que sur ce point, l'ORD a jugé qu'au regard des dispositions de l'arrêté conjoint n°2013-1125/MS/MEF du 12 décembre 2013 portant conditions d'octroi, de retrait et de renouvellement d'agrément technique pour la fourniture de réactifs et de consommable médicaux, la fourniture, l'installation, la mise en service et la maintenance de matériel et d'équipement medicotechniques, aucune hiérarchie n'est faite entre les différentes catégories d'agrément ; que le requérant n'ayant pas fourni tous les agréments requis n'a pas satisfait aux exigences du dossier ; que mieux, il est ressorti des échanges que celui-ci a même déposé son dossier pour demander les agréments dont il ne dispose pas, ce qui va en contradiction avec l'interprétation qu'il fait des dispositions de l'arrêté susvisé ;

que par ailleurs, l'ORD après avoir effectué les vérifications documentaires confirme que les points de non-conformité relatifs à l'autorisation du fabricant, aux prospectus et à la preuve de service après-vente du véhicule poids lourd sont avérés et qu'il n'y a pas lieu de remettre en cause l'évaluation faite par la CAM ;

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 les résultats provisoires ;

par ces motifs ;

#### **DECIDE :**

- **qu'il est compétent ;**
- **que les recours de TM DIFFUSION Sarl et du Groupement ROLTO PROMO SARL/TECHNOLOGY SECURITY DEVELOPMENT sont recevables ;**

- 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 TM DIFFUSION Sarl n'est pas fondée ;
- que la plainte du Groupement ROLTO PROMO SARL/TECHNOLOGY SECURITY DEVELOPMENT n'est pas fondée ;
- de confirmer les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert international n°2022-020/MSHP/SG/DMP pour l'acquisition de quinze (15) unités mobiles équipées (cliniques mobiles) de soins pour les treize (13) régions sanitaires au profit du PRSS-ASN du Ministère de la Santé et de l'Hygiène Publique ;
- 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 22 novembre 2022

La Présidente de séance

**Pascaline SANOU**

*Chevalier de l'ordre du mérite de la santé  
et de l'action sociale avec agrafe santé*