

**DECISION N°2017-149/ARCOP/ORD**

sur recours de AIR LIQUIDE BURKINA FASO contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert accéléré à ordre de commande n°0018/MS/SG/CHU-YO/DG/PRM pour l'acquisition de fluides médicaux et la maintenance préventive et curative au profit du CHU-YO (lots 1, 2 et 3).

**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 création, attributions, organisation et fonctionnement de l'Autorité de régulation de la commande publique ;*
- Vu** *le décret n°2017-0049/PRES/PM/MEF/MINEFID du 01 février 2017 portant procédures 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 public déléguée ;*
- Sur** *recours par lettre en date du 10 avril 2017 de AIR LIQUIDE BURKINA FASO contre l'appel d'offres ci-dessus citée ;*

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

en présence de :

- Monsieur Nestor TIENDREBEOGO, membre de l'ORD ;
- Monsieur Prosper THIOMBIANO, membre de l'ORD ;
- Monsieur Olivier N. KAMBOU, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre des requérants, Messieurs Claude SAMA et Malo NANA, représentant AIR LIQUIDE BURKINA FASO ;
- au titre de l'autorité contractante, Messieurs Prosper TIAHO, Harouna SAWADOGO et Madi KANE représentant le Centre Hospitalier Universitaire Yalgado OUEDRAOGO ;

- au titre de l'attributaire provisoire, Monsieur Mouhamine SANA représentant SOFAGAZ ;

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 visée reste soumise aux dispositions du décret n°2017-0049/PRES/PM/MEF/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/PRES/PM/MINEFID 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 de AIR LIQUIDE BURKINA FASO contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert accéléré à ordre de commande n°0018/MS/SG/CHU-YO/DG/PRM pour l'acquisition de fluides médicaux et la maintenance préventive et curative au profit du CHU-YO (lots 1, 2 et 3) ;

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

#### **sur la recevabilité,**

considérant qu'aux termes l'article 26 de la loi n°039-2016/AN du 02 décembre 2016 portant réglementation générale de la commande publique « 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 citée ont été publiés dans le quotidien des marchés publics n° 2025 du jeudi 06 avril 2017, et que le délai de recours auprès de l'ORD courait jusqu'au 10 avril 2017 ; que AIR LIQUIDE BURKINA FASO a saisi l'ORD, par lettre en date du 10 avril 2017; que, par ailleurs, le recours est conforme aux autres conditions de recevabilité prévue à l'article 28 du décret n°2017-0050/PRES/PM/MINEFID du 01 février 2017 portant création, 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 Yalgado OUEDRAOGO a lancé l'appel d'offres ouvert accéléré à ordre de commande n°0018/MS/SG/CHU-YO/DG/PRM pour l'acquisition de fluides médicaux et la maintenance préventive et curative au profit du CHU-YO (lots 1, 2 et 3) ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre de AIR LIQUIDE BURKINA FASO non conforme au lot 1 et 2 pour avoir présenté un agrément au nom de la Société Burkinabè des gaz Industriels SOBUGAZ et non au nom d'AIR LIQUIDE BURKINA ; et au lot 3 pour insuffisance technique du dossier d'appel d'offres ;

le requérant conteste cette décision de la CAM au lot 1 et 2 arguant que Société Burkinabè des gaz Industriels SOBUGAZ et AIR LIQUIDE BURKINA sont une seule et même entité comme le précise la « déclaration de modification de la personne morale d'un établissement » du 23 septembre 2011 ; sur le lot 3, le requérant avance qu'aucun des soumissionnaires n'a relevé une quelconque insuffisance du dossier d'appel d'offres et qu'au contraire, le dossier était suffisamment rigoureux et solide au regard de la qualité des ressources humaines ainsi que des différentes autorisations de fabricants requises ;

**sur la discussion,**

considérant que le requérant justifie l'identité de SOBUGAZ et de AIR LIQUIDE BURKINA en affirmant que le registre du commerce fourni par le second mentionne ladite modification en précisant l'ancien et le nouveau numéro de registre du commerce et du crédit immobilier ; qu'aussi, ils sont surpris du rejet de l'agrément par le CHU-YO dans la mesure où il a régulièrement exécuté des marchés issus des appels d'offres lancés par la même autorité contractante depuis des dizaines d'années avec le même document ;

qu'il conteste par ailleurs le montant TTC de SOFAGAZ qui n'aurait pas été indiqué dans le quotidien des marchés publics puisque l'oxygène médical n'est pas exonéré de la taxe ajoutée (TVA) au Burkina ; que de même, il estime que le dossier ne souffre d'aucune insuffisance technique de nature à entraîner l'annulation du lot 3 ;

considérant que la CAM a expliqué que l'agrément a été délivré au nom de SOBUGAZ et non de AIR LIQUIDE ; que l'attributaire provisoire relève du régime simplifié d'imposition et à ce titre, n'est pas autorisé à facturer la TVA ; que les insuffisances techniques du lot 3 se justifient par le fait que le dossier comporte une liste des équipements à entretenir (maintenance préventive et curative), ce qui implique que les pièces de rechange n'ont pas été facturées par l'ensemble des soumissionnaires dudit lot ; qu'elle s'est aperçue de ce que les soumissionnaires ont eu une compréhension divergente des exigences du dossier ;

considérant que l'ORD a entendu les parties et procédé aux vérifications utiles ; qu'il constate dans l'offre technique du requérant que celui-ci a joint la preuve de la modification à travers le registre de commerce et du crédit mobilier (RCCM) ; que l'agrément est certes au nom de la société SOBUGAZ devenue AIR LIQUIDE BURKINA ; que sur ce point, la CAM est mal fondée à rejeter l'offre du requérant ; que cependant, elle a démontré le bien-fondé de l'insuffisance technique du dossier au lot 3 ; que pour ce faire, il y a lieu de confirmer le résultat de la CAM audit lot ; qu'en tout état de cause, la reprise de l'analyse des offres doit se faire en prenant en compte le régime fiscal des différents soumissionnaires et des règles établies d'attribution des marchés en la matière ;

par ces motifs ;

**DECIDE :**

**-qu'il est compétent ;**

**-que le recours de AIR LIQUIDE BURKINA FASO est recevable ;**

**-que l'appel d'offres sus visé reste soumis aux dispositions du décret n°2017-0050/PRES/PM/MINEFID du 01 février 2017 portant création, attributions,**

**organisation et fonctionnement de l'Autorité de régulation de la commande publique;**

**-que la plainte de AIR LIQUIDE BURKINA FASO est fondée ;**

**-qu'il sied d'infirmier les résultats provisoires des lots 1 et 2 et de confirmer ceux du lot 3 de l'appel d'offres ouvert accéléré à ordre de commande n°0018/MS/SG/CHU-YO/DG/PRM pour l'acquisition de fluides médicaux et la maintenance préventive et curative au profit du CHU-YO ;**

**-qu'il y a lieu d'inviter la CAM à tirer les conséquences de droit de la présente décision ;**

**-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 partout où besoin sera.**

Ouagadougou, le 12 avril 2017

Le Président de séance

**Oumarou BASSAVE**  
Chevalier de l'Ordre national