
**ORGANE DE REGLEMENT
DES DIFFERENDS**

DECISION N°2024-L0436 (bis)/ARCOP/ORD

sur recours de HODAVIA DISTRIBUTION Sarl contre les résultats provisoires de la demande de prix n°2024-04/RCOS/PSSL/CBUR pour l'acquisition de matériels medicotechniques et de mobiliers de bureau au profit du CSPS de Longa et du Centre Médical (CM) de Boura (lot 01).

**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 public déléguée ;*
- Sur** *recours par lettre en date du 07 novembre 2024 de HODAVIA DISTRIBUTION Sarl contre les résultats provisoires de la demande de prix ci-dessus citée ;*

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

en présence de :

- Monsieur Martin OUEDRAOGO membre de l'ORD ;
- Monsieur Issoufou YELEMOU, membre de l'ORD ;
- Monsieur B. N. Moïse BAKORBA, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Messieurs Sylvère SAWADOGO et Christophe OUOBA, représentant HODAVIA DISTRIBUTION Sarl ;
- au titre de l'autorité contractante, Monsieur Inoussa ILBOUDO, représentant le CSPS de Longa et le Centre Médical (CM) de Boura ;
- l'attributaire provisoire, régulièrement convoqué, étant absent ;

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°2024-04/RCOS/PSSL/CBUR pour l'acquisition de matériels medicotechniques et de mobiliers de bureau au profit du CSPS de Longa et du Centre Médical (CM) de Boura (lot 01) ;

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

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°4004 du mercredi 06 novembre 2024, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au vendredi 08 novembre 2024 ; que HODAVIA DISTRIBUTION Sarl a saisi l'ORD par lettre en date du jeudi 07 novembre 2024 ;

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 ;

la Commune de Boura a lancé la demande de prix n°2024-04/RCOS/PSSL/CBUR pour l'acquisition de matériels medicotechniques et de mobiliers de bureau ;

la Commission communale d'attribution des marchés (CCAM) a déclaré l'offre de HODAVIA DISTRIBUTION Sarl conforme et l'a classée deuxième ;

le requérant conteste cette décision de la CCAM et conteste la conformité de l'offre technique de MEDITEK FASO pour défaut de production d'agrément ; qu'en rappel, le dossier a exigé : « un agrément de type A1 » ; qu'à l'ouverture des plis, MEDITEK FASO a produit une quittance de demande d'agrément A3 or le dossier a exigé A1 ; que la quittance ne vaut pas agrément et que même si elle valait agrément, la catégorie produite n'est pas celle qui a été demandée ; qu'au regard des dispositions réglementaires et de la position constante et abondante de l'ORD, le PV de délibération ne vaut pas agrément, la quittance qui n'est que la preuve de dépôt de la demande d'agrément ne saurait avoir les mêmes effets qu'un agrément ; que le dossier ayant requis la production d'un agrément, MEDITEK FASO avait l'obligation d'en produire ; que ne l'ayant pas fait, la CCAM devrait déclarer son offre non conforme sur ce point ;

qu'il est réconforté par les cinq (05) décisions suivantes de l'ORD :

- ✓ n°2024-L0431/ARCOP/ORD du 06 novembre 2024 qui dispose : « que la plainte de HODAVIA DISTRIBUTION est fondée ; que l'agrément technique de catégorie A3 de l'attributaire provisoire justifié par les documents (la quittance et la lettre du Secrétaire général) n'est pas conforme aux exigences du dossier ; qu'en effet l'agrément de catégorie A1 exigé dans le dossier est distinct de la catégorie A3 [...] » ;
- ✓ n°2024-L0345/ARCOP/ORD du 10 septembre 2024 qui décida : « que la plainte de DJOGO IMPEX SARL est partiellement fondée ; que le Procès-Verbal de délibération ne tient pas lieu d'agrément dans le cas d'espèce ; [...] » ;
- ✓ n°2023-L0315/ARCOP/ORD du 22 juin 2023 qui décida : « considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a révélé que le procès-verbal de délibération de la commission d'attribution des agréments techniques ne vaut pas octroi de l'agrément technique ; que le requérant n'ayant pas transmis l'agrément exigé, il y a lieu de dire qu'il n'a pas respecté les obligations du dossier ; que sur cette base, c'est à bon droit que la CAM n'a pas retenu l'offre conforme [...] » ;

- ✓ n°2023-L0098/ARCOP/ORD du 17 février 2023 qui jugea : « considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que l'agrément technique n'a pas été fourni dans l'offre ; que le PV de délibération fourni ne peut tenir lieu d'agrément technique dans le cas d'espèce ; que c'est à bon droit que son offre n'a pas été retenue [...] » ;
- ✓ n°2023-L278/ARCOP/ORD du 06 juin 2023 qui décida : « considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que le requérant n'a pas régulièrement fourni l'agrément exigé conformément à l'article 37 du décret n°2017-0049 ci-dessus cité ; que le procès-verbal de délibération de la visite de site dans le cas d'espèce ne saurait valoir d'agrément technique tel que requis » ;

qu'au regard de cette position constante, l'offre de MEDITEK FASO devait être rejetée pour absence d'agrément A1 ;

que par ailleurs, le caractère anormalement bas de l'offre financière de MEDITEK FASO est établi même si par extraordinaire elle était techniquement conforme ; qu'en appliquant la formule, on obtient :

$P = 10\,595\,423$; $0,4 = 4\,238\,169$; $E = 12\,229\,829$; $0,6 = 7\,337\,897$; $0,85M = 9\,839\,656$; que l'offre financière de MEDITEK FASO (9 543 940 F CFA TTC) est anormalement basse tandis que celle du requérant ne l'est pas ;

que de tout ce qui précède, il demande à l'ORD de le rétablir dans ses droits ;

sur la discussion,

considérant que l'offre du requérant a été déclarée conforme ; que cependant celui-ci conteste la conformité de l'offre de l'attributaire provisoire au motif qu'il n'a pas d'agrément technique et son offre est anormalement basse ;

considérant que le dossier a requis au point IC 8.1 (f) un agrément technique A1 ;

considérant que la CCAM a noté que deux plis ont été reçus ; que les deux griefs soulevés par le requérant ont effectivement été débattus en commission ; que sur l'application de la formule de l'offre anormalement basse, c'est le contrôleur financier qui a imposé de mettre toutes les offres en TTC avant de l'appliquer ; que le dossier a effectivement requis l'agrément technique A1 ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que sur le point de l'exigence de l'agrément technique, la production d'une quittance de demande d'agrément A3 ne saurait valablement valoir ou remplacer l'agrément A1 requis ; que s'agissant du caractère anormalement bas de l'offre de l'attributaire provisoire, la plainte du requérant n'est pas fondée, la CCAM ayant bien appliqué la formule y relative ; qu'il y a lieu de dire que la plainte du requérant contre l'offre de l'attributaire provisoire est partiellement fondée ;

qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu d'infirmes les résultats provisoires ;

par ces motifs ;

DECIDE :

- **qu'il est compétent ;**
- **que le recours de HODAVIA DISTRIBUTION 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 HODAVIA DISTRIBUTION Sarl est partiellement fondée ;**
- **d'infirmes les résultats provisoires de la demande de prix n°2024-04/RCOS/PSSL/CBUR pour l'acquisition de matériels medicotechniques et de mobiliers de bureau au profit du CSPS de Longa et du Centre Médical (CM) de Boura (lot 01) ;**
- **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 12 novembre 2024

Le Président de séance

Michel KAFANDO

Officier de l'Ordre de l'Etalon