
**ORGANE DE REGLEMENT
DES DIFFERENDS**

DECISION N°2024-L0494/ARCOP/ORD

sur demande de retrait du Cabinet d'avocats Moussa SOGODOGO, agissant au nom et pour le compte de MEDITEK FASO de la décision rendue par l'ORD en sa séance du 12 décembre 2024, suite aux recours de HODAVIA DISTRIBUTION et de KMMM SARL contre les résultats provisoires de la demande de prix n°2024-001/RCNR/PNMT/CBRM/SG/SMP pour l'acquisition de matériels médico-techniques au profit des trois (03) CSPS Barga II, Koulwoko et Silmangué de la Commune de Bouroum.

**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/MENEFID du 01 février 2017 portant attribution, organisation et fonctionnement de l'Autorité de régulation de la commande publique ;*
- Vu** *le décret n°2017-0049/PRES/PM/MENEFID 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/MENEFID du 01 février 2017 portant réglementation de la maîtrise d'ouvrage public déléguée ;*
- Sur** *recours par lettre en date du 20 décembre 2024 du Cabinet d'avocats Moussa SOGODOGO, agissant au nom et pour le compte de MEDITEK FASO de la décision rendue par l'ORD en sa séance du 12 décembre 2024 ci-dessus citée ;*

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

en présence de :

- Monsieur Ousséni KAGAMBEGA membre de l'ORD ;
- Madame Maria Myreille BARRY, 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, Monsieur Amadou TAMBOURA et Maître Ini B. Esther DOLI, tous du cabinet d'avocats Moussa SOGODOGO, représentant MEDITEK FASO ;

- au titre de l'autorité contractante, Monsieur Pascal SAWADOGO, PRM de la Commune de Bouroum ;
- au titre des requérants de la 1^{ère} saisine de l'ORD :
 - Monsieur Bourahima SEGUEDA, agent de KDMM Sarl ;
 - Madame Kilmiadi OUOBA et Monsieur Louis SAWADOGO, respectivement conseil et gérant de HODAVIA DISTRIBUTION 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 demande de prix sus visée reste soumise aux dispositions du décret n°2017-0049/PRES/PM/MENEFID 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/MENEFID du 01 février 2017 ci-dessus visé, l'ORD est compétent en matière de litige dans la phase de passation de la commande publique ; que, par ailleurs, l'article 39 alinéa 1^{er} du décret n°2017-0050 ci-dessus visé dispose que les décisions de l'ORD, en tant qu'actes administratifs, sont susceptibles de retrait dans un délai de quinze (15) jours ouvrables à compter de leur prononcé ;

considérant que le Cabinet d'avocats Moussa SOGODOGO, agissant au nom et pour le compte de MEDITEK FASO, a saisi l'ORD à l'effet de voir retirer la décision rendue par l'ORD en sa séance du 12 décembre 2024, suite aux recours de HODAVIA DISTRIBUTION et de KDMM SARL contre les résultats provisoires de la demande de prix n°2024-001/RCNR/PNMT/CBRM/SG/SMP pour l'acquisition de matériels médico-techniques au profit des trois (03) CSPS Barga II, Koulwoko et Silmangué de la Commune de Bouroum ;

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 39, alinéa 1 du décret n°2017-0050 ci-dessus visé, « Les décisions de l'Organe de règlement des différends sont exécutoires dès leur prononcé sauf en cas de retrait dans les quinze (15) jours ouvrables suivant la date de prononcé de celles-ci » ;

considérant que la décision attaquée est intervenue le 12 décembre 2024 ; que le délai pour introduire une demande de retrait auprès de l'ORD courait jusqu'au 07 janvier 2025 ; que le Cabinet d'avocats Moussa SOGODOGO, agissant au nom et pour le compte de MEDITEK FASO, a saisi l'ORD par lettre en date du 20 décembre 2024 ; qu'il apparait que la condition de délai susmentionnée a été respectée par le requérant ;

qu'en conséquence, la requête est recevable et mérite d'être appréciée au fond ;

AU FOND :

sur les faits,

la Commune de Bouroum a lancé la demande de prix n°2024-001/RCNR/PNMT/CBRM/SG/SMP pour l'acquisition de matériels médico-techniques au profit des trois (03) CSPS Barga II, Koulwoko et Silmangué de la Commune ;

la Commission Communale d'attribution des marchés (CCAM) avait déclaré l'offre : de HODAVIA DISTRIBUTION non-conforme au motif que son offre est anormalement basse ; s'agissant de l'offre de KDMM SARL, elle a aussi été jugée non-conforme aux motifs que :

- agrément technique non conforme (A3 au lieu de A1) ;
- au lieu de 145 000 en chiffre, lire cent trente mille en lettre ;
- au lieu de 55 000 en chiffre, lire cinq mille cinq cent lettre ;

HODAVIA DISTRIBUTION et KDMM SARL ont contesté les résultats provisoires et l'ORD a déclaré la plainte du 1^{er} non fondée et fondée celle de KDMM ;

le requérant demande le retrait de la décision ci-dessus présentée ; il expose qu'en rappel, aux termes des résultats provisoires, l'offre de la société KAFANDO DISTRIBUTION DE MATERIEL MEDICAL (KDMM) Sarl a été écartée au motif qu'elle a fourni un agrément technique A1 non conforme à la demande de prix susmentionné ;

que sur recours de KAFANDO DISTRIBUTION DE MATERIEL MEDICAL (KDMM) Sarl, l'Organe de règlement des différends rendait le rendu le 12 décembre 2024 de la décision N°2024-L0473/ARCOP/ORD en ces termes : «

- que la plainte de KDMM SARL est fondée ; qu'au regard des dispositions l'arrêté conjoint n°2023-190/MSHP/MEFP du 22 mai 2023 portant conditions d'octroi, de retrait d'agréments techniques, son agrément A1 (arrêté n°2023-441/MSHP/CAB du 26 septembre 2023) reste valable et vaut agrément A3 ;
- d'infirmes les résultats provisoires de la demande de prix 001/RCNR/PNMT/CBRM/SG/SMP du 02/10/2024 portant Acquisition de matériels médico techniques au profit des trois (03) CSPS (Barga II Koulwoko et Silmangué de la commune de Bouroum ;

que cette décision est empreinte d'erreur de fait et de droit sur le point qu'elle a retenu que la plainte de la société KAFANDO DISTRIBUTION DE MATERIEL MEDICAL (KDMM) est fondée, estimant que son agrément A1 était conforme à l'agrément A3 demandé ;

que seulement après la décision N°2024-L0473/ARCOP/ORD qui infirme les résultats provisoires, la société MEDITEK-FASO a découvert de nouveaux faits qui, s'ils sont pris en compte, permettraient de retirer ladite décision ; qu'en effet, la communication tardive de certains documents qui étaient en possession du plaignant notamment la société KAFANDO DISTRIBUTION DE MATERIEL MEDICAL (KDMM) a permis de relever de nouveaux faits inconnus de MEDITEK-FASO et de l'ORD ;

que premièrement, il ressort des visas de l'arrêté n°2023-441/MSHP/CAB du 26 septembre 2023 portant octroi et renouvellement d'agrément technique pour la fourniture, l'installation, la mise en service et la maintenance des dispositifs médicaux que l'agrément A1 a été délivré à la société KAFANDO DISTRIBUTION DE MATERIEL MEDICAL (KDMM) conformément au nouvel arrêté conjoint n°2023-190/MSHP/MEFP du 22 mai 2023 portant conditions d'octroi, de renouvellement et de retrait d'agrément technique pour la fourniture, l'installation, la mise en service et la maintenance des dispositifs médicaux ;

qu'en conséquence cet agrément A1 conformément au nouvel arrêté conjoint ne peut être équivalent à un agrément A3 prévu par le texte qui les distingue fondamentalement ; qu'au sens du nouvel arrêté conjoint, le A1 est relatif à l'imagerie médicale et le A3 se rapporte aux dispositifs médico techniques ;

que deuxièmement, de l'aveu de la société KAFANDO DISTRIBUTION DE MATERIEL MEDICAL (KDMM) tirée de sa lettre en date du 09 décembre 2024, elle ne disposait pas d'un agrément en cours de validité au moment de l'adoption du nouvel arrêté conjoint n°2023-190/MSHP/MEFP du 22 mai 2023 portant conditions d'octroi, de renouvellement et de retrait d'agrément technique pour la fourniture, l'installation, la mise en service et la maintenance des dispositifs médicaux ; que pourtant au regard du nouvel arrêté conjoint, le caractère provisoire dont elle se prévaut, n'est acquis que pour les agréments en cours de validité pris conformément à l'ancien arrêté conjoint de 2013 ; que, cependant, le A1 et le A3 tous deux délivrés selon le nouvel arrêté conjoint ne sont pas équivalents ;

que l'article 37 de l'ancien arrêté conjoint n'est pas applicable parce que bien que la requête aux fins de renouvellement de la société KAFANDO DISTRIBUTION DE MATERIEL MEDICAL (KDMM) soit intervenue avant la signature du nouvel arrêté conjoint 2023, il a été statué sur sa requête de renouvellement d'agrément A1 de sorte que l'agrément A1 qui lui a été délivré n'est pas un agrément A1 au sens de l'ancien arrêté conjoint 2013 mais de celui du nouvel arrêté conjoint 2023 relatif à l'imagerie médicale et non aux dispositifs médico techniques ;

qu'en outre, des informations recueillies auprès de l'administration, il est ressorti que de la procédure d'octroi, de renouvellement des agréments, il existe une étape cruciale permettant aux demandeurs qui le souhaitent de corriger les erreurs qui résulteraient de la demande initiale ;

qu'en effet, après le dépôt de la demande l'administration informe les demandeurs que leur demande satisfait ou non aux conditions édictées par le texte qui régit les agréments dont le libellé est rappelé à l'occasion ; que partant de cette procédure, la société KAFANDO DISTRIBUTION DE MATERIEL MEDICAL (KDMM) ne peut en toute bonne foi, prétendre ignorer l'existence du nouvel arrêté conjoint 2023 et les changements intervenus ;

qu'on peut en déduire qu'en ayant maintenu la demande d'agrément A1 au lieu de A3, c'est bel et bien le A1 qui l'intéressait et c'est d'ailleurs le A1 que l'administration lui a délivré ;

qu'enfin, il a déjà été décidé devant l'Organe de Règlement des Différends (ORD) dans certaines affaires que l'agrément A1 est distinct de l'agrément A3 ; qu'il s'agit des décisions ci-après :

- ✓ Décision n°2024-L0431/ARCOP/ORD du 06/11/2024 qui décida : « que la plainte de HODAVIA DISTRIBUTION SARL est fondée ; que l'agrément technique de catégorie A3 de l'attributaire provisoire justifié par les documents produits n'est pas conformes aux exigences du dossier ; qu'en effet, l'agrément de catégorie A1 exigé dans le dossier est distinct de la catégorie A3 (...) »
- ✓ Décision n°2024-L0457/ARCOP/ORD du 25/11/2024 qui décida : « que demande de retrait de MEDITEK FASO est partiellement fondée ; que statuant à nouveau, l'ORD décide que le dossier a clairement exigé l'agrément A1 légalisé ; que cette exigence n'a pas été régulièrement justifié par le requérant qui a fourni l'agrément A3 (...) ;

qu'au regard des nouveaux éléments ci-dessus cités, sa cliente sollicite très humblement l'Organe de Règlement des Différends (ORD) d'une part, de constater la non-conformité de l'agrément A1 de la société KAFANDO DISTRIBUTION DE MATERIEL MEDICAL (KDMM) au dossier de la demande de prix n°2024-001/RCNR/PNMT/CBRM/SG/SMP pour l'acquisition de matériels médico-techniques au profit des trois (03) CSPS Barga II, Koulwoko et Silmangué de la Commune de Bouroum, et d'autre part de retirer sa décision N°2024-L0473/ARCOP/ORD rendue le 12/12/2024

qu'en conséquence, il sollicite de l'ORD le retrait de cette décision ;

sur la discussion,

considérant que le requérant demande le retrait de la décision n°2024-L0473/ARCOP/ORD du 12 décembre 2024 ; qu'en substance, il ressort de cette décision sus visée que le recours du Cabinet d'avocats Moussa SOGODOGO, agissant au nom et pour le compte de MEDITEK FASO, est recevable ;

considérant que le requérant sollicite le retrait de la décision ci-dessus citée car l'ORD aurait fait une erreur de droit et de fait en validant l'agrément A1 de KDMM Sarl comme ci-dessus largement exposé ;

considérant que HODAVIA DISTRIBUTION Sarl a notamment demandé à l'ORD, en cas de retrait de la décision du 12 décembre 2024, de ne pas remettre en cause la correction des offres financières des soumissionnaires en tenant compte de régime fiscal des matériels ; qu'en tout état de cause, la demande de retrait est partielle et ne concerne pas cet aspect de la décision ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que la demande de retrait du Cabinet d'avocats Moussa SOGODOGO, agissant au nom et pour le compte de MEDITEK FASO, n'est pas fondée ; qu'en effet, il n'a pas produit d'éléments nouveaux tendant à démontrer l'illégalité de la décision n°2024-L0473/ARCOP/ORD du 12 décembre 2024 ;

que l'ORD a eu connaissance de tous les documents et faits suscités ; qu'au moment de sa soumission, KDMM Sarl disposait d'un agrément A1 en cours de validité (obtenu sous l'empire de l'ancien arrêté conjoint de 2013) et correspondant à l'agrément A3 du nouvel arrêté conjoint ; que KDDM Sarl a régulièrement bénéficié d'une disposition transitoire qui ne fait de doute sur la régularité de son agrément A1 (ancienne formule) équivalent au l'agrément A3 du nouvel arrêté conjoint ;

qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu de dire que la demande de retrait n'est pas fondée et de confirmer ainsi la décision n°2024-L0473/ARCOP/ORD du 12 décembre 2024 ;

par ces motifs ;

DECIDE :

- **qu'il est compétent ;**
- **que la demande du Cabinet d'avocats Moussa SOGODOGO, agissant au nom et pour le compte de MEDITEK FASO, est recevable ;**
- **que la demande de retrait sus visée reste soumise aux dispositions du décret n°2017-0050/PRES/PM/MENEFID du 01 février 2017 portant attributions, organisation et fonctionnement de l'Autorité de régulation de la commande publique ;**
- **que la demande de retrait du Cabinet d'avocats Moussa SOGODOGO, agissant au nom et pour le compte de MEDITEK FASO, n'est pas fondée ; qu'en effet, il n'a pas produit d'éléments nouveaux tendant à démontrer l'illégalité de la décision n°2024-L0473/ARCOP/ORD du 12 décembre 2024 ;**
- **de confirmer la décision n°2024-L0473/ARCOP/ORD du 12 décembre 2024 ;**
- **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 26 décembre 2024

Le Président de séance

Siaka COULBALY