

DECISION N°2024-L0344/ARCOP/ORD

sur recours de FASO IMG Sarl contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert n°2024-02/RBMH/CR/SG/PRM pour l'acquisition, la livraison sur site et l'installation de matériel et outillage matériel.

**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 et 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 05 septembre 2024 de FASO IMB Sarl contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert ci-dessus cité ;*

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

en présence de :

- Monsieur Sébastien SANON, membre de l'ORD ;
- Monsieur G. Augustin BAMBARA, membre de l'ORD ;
- Madame Awa ZARE/KONATE, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Messieurs Issouf NIKIEMA et Mouminou DAO, représentant FASO IMB Sarl ;
- au titre de l'autorité contractante, Monsieur Arnaud GOLANE, représentant la Région de la Boucle du Mouhoun ;
- au titre de l'attributaire provisoire, Messieurs Bourahima SEGUEDA, Guétawindé KABRE et Aristide SAWADOGO, représentant KNACOR International Sarl ;

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 ouvert 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 n°2024-02/RBMH/CR/SG/PRM pour l'acquisition, la livraison sur site et l'installation de matériel et outillage matériel ;

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 ouvert ci-dessus cité ont été publiés dans le quotidien des marchés publics n°3958 du mardi 03 septembre 2024, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au jeudi 05 septembre 2024 ; que FASO IMB Sarl a saisi l'ORD par lettre en date du jeudi 05 septembre 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 Région de la Boucle du Mouhoun a lancé l'appel d'offres ouvert n°2024-02/RBMH/CR/SG/PRM pour l'acquisition, la livraison sur site et l'installation de matériel et outillage matériel ;

la Commission Régionale d'attribution des marchés (CRAM) a déclaré l'offre de FASO IMB Sarl non conforme au motif que l'agrément B3 n'a pas été fourni ;

le requérant conteste cette décision de la CRAM et fait valoir qu'il a introduit une demande de renouvellement de son agrément B en date du 07 mai 2024 au Ministère de la santé ;

qu'après examen de sa demande jugée conforme, une équipe technique dudit Ministère a fait un déplacement dans ses locaux le 11 juillet 2024, soit plus de deux (02) mois après la demande de renouvellement pour une visite du site, sanctionnée par une attestation qui donne quitus à la commission pour la poursuite de la procédure de délivrance de l'agrément ;

qu'en soumissionnant, il a joint la quittance de demande de renouvellement et l'attestation de visite de site de la commission technique du Ministère pour prouver qu'il a engagé la procédure de renouvellement de son agrément ;

que conformément à l'article 10 de l'arrêté n°2013-1125/MS/MEF du 12 décembre 2013, l'administration dispose d'un délai de 45 jours à compter de la date de demande pour délivrer un agrément ; qu'ayant introduit sa demande de renouvellement depuis le 07 mai 2024, force est de constater que le délai de quarante-cinq (45) jours est largement dépassé le 07 août 2024 date butoir du dépôt des offres, objet du présent recours ;

que la non délivrance de l'agrément par l'administration dans les délais ne peut lui être imputée ni être interprétée comme une décision de rejet ; qu'il en a pour preuve que la procédure de délivrance s'est poursuivie après ce délai par une lettre N°2024-4586/MS/SG/DMP du 13 août 2024 qui lui donne l'autorisation de s'acquitter des frais de délivrance d'agréments pour chaque catégorie ;

qu'au regard de ce qui précède, il estime que la commission a manqué à son obligation de s'informer auprès de l'autorité compétente de délivrance des agréments sur son cas et par conséquent l'a lésé en qualifiant son offre de non conforme ;

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

sur la discussion,

considérant que l'offre du requérant a été écartée sur la base du motif ci-dessus rappelé ;

considérant que le dossier d'appel d'offres a requis des soumissionnaires l'agrément technique pour la fourniture, l'installation, la mise en service et la maintenance de dispositifs médicaux pour la catégorie B3 ;

considérant que l'article 30 de l'arrêté N°2023-190/MSHP/MEFP du 22 mai 2023 portant conditions d'octroi, de renouvellement et de retrait d'agréments techniques pour la fourniture, l'installation, la mise en service et la maintenance de dispositifs médicaux précise que : « Dans l'attente de la signature de l'arrêté d'octroi d'agrément, la quittance accompagnée de la lettre de notification portant octroi d'agréments vaut agrément. » ;

considérant que le requérant a affirmé qu'il a introduit la demande de renouvellement de son agrément dans les délais ; que la non délivrance de l'agrément dans les délais par l'administration ne lui est pas imputable ;

considérant que la CRAM a noté que le requérant n'a pas satisfait à l'exigence d'agrément B3 ; que celui-ci a joint une demande de renouvellement d'agrément et non une quittance d'octroi d'agrément ;

considérant que l'attributaire provisoire a signalé que l'arrêté n°2013-1125/MS/MEF du 12 décembre 2013 dont se prévaut le requérant a été abrogé ; que l'arrêté en vigueur est l'arrêté N°2023-190/MSHP/MEFP du 22 mai 2023 portant conditions d'octroi, de renouvellement et de retrait d'agréments techniques pour la fourniture, l'installation, la mise en service et la maintenance de dispositifs médicaux ; **que le nouveau arrêté exige que** la demande de renouvellement soit faite trois (03) mois avant l'expiration de l'agrément et l'administration a trois (03) mois pour délivrer ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que le requérant n'a effectivement pas fourni l'agrément B3 exigé par le dossier d'appel d'offres ; qu'il n'a pas aussi produit dans son offre la quittance accompagnée de la lettre de notification portant octroi d'agréments qui vaut agrément selon l'article 30 de l'arrêté N°2023-190/MSHP/MEFP du 22 mai 2023 ci-dessus cité ; que par conséquent, c'est à bon droit que l'offre a été écartée sur ce point ;

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 le recours de FASO IMB Sarl est recevable ;**
- **que l'appel d'offres ouvert 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 FASO IMB Sarl n'est pas fondée ;**
- **de confirmer les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert n°2024-02/RBMH/CR/SG/PRM pour l'acquisition, la livraison sur site et l'installation de matériel et outillage matériel ;**
- **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 10 septembre 2024

Le Président de séance

Michel KAFANDO
Officier de l'Ordre de l'Etalon