

DECISION N°2019- L0461/ARCOP/ORD

sur recours de CE.DI.OM BURKINA SARL contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert n°2019/004/DRB/SAP pour la livraison de mobilier technique des œuvres sanitaires (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 ;*
- 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 lettre en date du 18 septembre de CE.DI.OM BURKINA SARL contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ci-dessus cité (lot 01) ;*

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

en présence de :

- Monsieur Salifou OUOBA, membre de l'ORD ;
- Monsieur Sibila François YAMEOGO, membre de l'ORD ;
- Messieurs B. Adama OUEDRAOGO et Ferdinand KINDA, assurant le secrétariat de l'ORD;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Messieurs Hubert COULDIATY et Saïdou OUEDRAOGO, respectivement gérant et juriste de CE.DI.OM BURKINA SARL;

- au titre de l'autorité contractante, Madame Augustine Belinda GOUMBANI et Monsieur Elie VALIAN respectivement PRM régional et technologiste biomédical de la CNSS Bobo ;

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 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 l'appel d'offre ouvert n°2019/004/DRB/SAP pour la livraison de mobilier technique des œuvres sanitaires (lot 01) ;

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°2662 du lundi 16 septembre 2019, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au mercredi 18 septembre 2019 ; que CE.DI.OM BURKINA SARL a saisi l'ORD par lettre en date du 18 septembre 2019 ; 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 CNSS a lancé l'appel d'offres ouvert n°2019/004/DRB/SAP pour la livraison de mobilier technique des œuvres sanitaires à son profit ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre de CE.DI.OM BURKINA SARL non conforme aux motifs que l'automate de biochimie 67 positions de réactifs a été proposé au lieu d'un portoir de 33 positions réfrigérés pour réactifs ; que 115 positions d'échantillons ont été proposés au lieu de 78 positions pour échantillons demandées ; enfin, il lui a été reproché qu'une cuvette de réaction de 120 gobelets a été proposée au lieu d'un plateau rotatif comprenant 40 cuvettes et déclaré la procédure infructueuse pour non-conformité des offres ;

le requérant conteste cette décision de la CAM et fait valoir qu'il rejette les griefs qui lui ont été reprochés ; que les résultats tels que publiés violent deux principes de la commande publique à savoir la libre concurrence et celui d'économie et d'efficacité ; que pour le premier principe, les dimensions de l'item 1 telles que exigées ne permettent pas son application ; que les exigences de la CAM sont abusives et limitent la concurrence ; que les dimensions qu'il a proposées, comme d'autres concurrents, procurent un avantage certain pour l'autorité contractante tout en exprimant la libre concurrence ; que la CAM aurait dû exiger des intervalles et non des dimensions fixes pour les spécifications techniques, à l'image de la libre concurrence dans l'acquisition du matériel roulant ou informatique ; que sur ce premier point, son offre mérite d'être déclarée conforme car on ne devrait pas le sanctionner pour une exigence abusive de la CAM ;

par ailleurs, le requérant estime que la violation du principe d'économie et d'efficacité est certaine ; qu'aux termes des dispositions des articles 2 et 7 de la loi n°039-2016/AN du 02 décembre 2016 portant réglementation générale de la

commande publique, le principe d'économie et d'efficacité se veut d'être « le fait d'instaurer un environnement concurrentiel, d'adopter des procédures rationnelles permettant d'obtenir de meilleures prestations au regard du rapport qualité-prix et du délai » ; qu'en d'autres termes, et dans la présente procédure, il propose des appareils très performants et à un prix très avantageux ;

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

sur la discussion,

considérant que le dossier a requis à l'item 01 du lot 01, un automate de biochimie avec module ISE (K⁺, Na⁺ CL⁺), portoir de 33 positions réfrigérées pour réactifs, 78 positions pour échantillons pour réactifs, système réactionnel : rotor de réaction : plateau rotatif comprenant 40 cuvettes ;

considérant que le requérant souligne que le matériel proposé présente plus d'avantage à l'administration car l'automate de biochimie qu'il propose comporte 67 positions de réactifs, 115 positions d'échantillons avec une cuvette de réaction de 120 gobelets ; qu'il y a lieu de tenir compte des principes fondamentaux de la commande publique ; que le matériel qu'il propose n'a pas de consommation exceptionnelle ni d'occupation irrationnelle de l'espace ; que mieux, il a prévu dans son offre, un accompagnement dans l'exploitation dudit matériel ;

considérant que la CAM a expliqué que les exigences sont liées aux paramètres de dosage, de l'espace et du volume de travail ; que l'expression des besoins est conforme au référentiel guide de bonne exécution des analyses adopté en 2009 ; que les gabarits des besoins sont exprimés en gradation ; que, par ailleurs, il y a un amalgame dans la description du matériel demandé ; que, pourtant, la santé est par excellence le domaine de l'exactitude ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé qu'il a été établi que l'automate de biochimie proposé par le requérant comporte un avantage certain pour l'autorité contractante ; que l'administration n'a démontré aucun inconvénient quant à l'acceptation d'un tel appareil ; que les exigences décrites à savoir un automate de biochimie avec module ISE (K⁺, Na⁺ CL⁺), portoir de 33 positions réfrigérées pour réactifs, 78 positions pour échantillons pour réactifs, système réactionnel : rotor de réaction : plateau rotatif comprenant 40 cuvettes constituent des minimums ; que dans le présent cas, seules les offres ayant proposé un automate dont le nombre de positions réfrigérées, de positions pour échantillons et de cuvettes est inférieur aux seuils requis par l'administration doivent être écartées ; que toute offre ayant proposé les seuils minimums ou au-delà doit être acceptée par l'autorité contractante sur ce point ; que, dès lors, c'est à tort que l'offre du requérant a été écartée sur ce point ;

qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu de dire que la plainte du requérant est fondée et d'infirmer ainsi les résultats provisoires ;

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que le recours de CE.DI.OM BURKINA SARL est recevable ;

-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 CE.DI.OM BURKINA SARL est fondée ; qu'il n'a pas été établi que l'augmentation du nombre des positions de réactifs, des positions d'échantillons et de la cuvette de réaction de l'automate de biochimie par le requérant entraine des griefs particuliers liés à leur utilisation ;

-qu'il sied d'infirmier les résultats de l'appel d'offre ouvert n°2019/004/DRB/SAP pour la livraison de mobilier technique des œuvres sanitaires (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 23 septembre 2019

Le Président de séance

Ibrahim SOKOTO