

**AUTORITE DE REGULATION
DE LA COMMANDE PUBLIQUE**

BURKINA FASO

UNITE – PROGRES – JUSTICE

**ORGANE DE REGLEMENT
DES DIFFERENDS**

DECISION N°2021-L0192/ARCOP/ORD

sur recours de l'entreprise UNIVERS BIO-PHARMA contre les résultats provisoires de la demande de prix n°2021-03/MS/SG/CHU-T/DG/DMP pour la fourniture de consommables des services cliniques et de chirurgie au profit du Centre Hospitalier Universitaire de Tengandogo.

**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 publique déléguée ;*
- Sur** *recours par lettre en date du mercredi 28 avril 2021 de l'entreprise UNIVERS BIO-PHARMA contre les résultats provisoires de la demande de prix ci-dessus citée ;*

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

en présence de :

- Monsieur Adama NABALOUM, membre de l'ORD ;
- Monsieur Adama OUEDRAOGO, 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, Messieurs Cyrille SOME et Abdoul Karim OUEDRAOGO, respectivement gérant et juriste de UNIVERS BIO-PHARMA ;

- au titre de l'autorité contractante, Monsieur Ouammedo SAWADOGO, Directeur des marchés publics du Centre hospitalier universitaire de Tengandogo (CHU-T) ;
- au titre de l'attributaire provisoire, Monsieur Hamadou NATIA, gérant de SACOM 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 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°2021-03/MS/SG/CHU-T/DG/DMP pour la fourniture de consommables des services cliniques et de chirurgie au profit du Centre Hospitalier Universitaire de Tengandogo ;

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 la demande de prix ci-dessus citée ont été publiés dans le quotidien des marchés publics n°3083 du mardi 27 avril 2021, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au jeudi 29 avril 2021 ; que l'entreprise UNIVERS BIO-PHARMA a saisi l'ORD par lettre en date du mercredi 28 avril 2021 ; 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 1^{er} 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;

le Centre Hospitalier Universitaire de Tengandogo (CHU-T) a lancé la demande de prix n°2021-03/MS/SG/CHU-T/DG/DMP pour la fourniture de consommables des services cliniques et de chirurgie à son profit ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre de UNIVERS BIO-PHARMA non conforme pour délai de validité requise à la clause 14 des IC comme écrit dans le DPX au lieu de la clause 19.1 ;

le requérant conteste cette décision de la CAM et soutient qu'il a joint dans son offre une lettre de soumission faisant ressortir tous les éléments essentiels assurant la sincérité de son engagement ; qu'ainsi, une erreur de saisie s'est produite à la rédaction de sa lettre de soumission ; qu'en effet au lieu du chiffre 14 qui fait cas du délai de validité de l'offre, par inadvertance, il a mentionné le chiffre 19.1 qui tombe sur une autre clause, mais cette clause ne renvoie pas à un quelconque délai ou de date qui pourrait substantiellement porter confusion avec une autre période que celle de validité requise dans ce marché ;

il relève qu'en rappel, la durée de validité d'une offre est la date limite pour laquelle l'entreprise est liée par son offre ; que l'objectif recherché étant la stabilité de la procédure, l'autorité contractante exige des soumissionnaires de préciser le délai de validité de leur offre ; que c'est ce qu'il a recherché en mentionnant au point « E » de sa lettre de soumission que : « son offre demeurera valide pendant la période requise... » ; qu'il estime que cette erreur de saisie est mineure et n'entache pas la sincérité de son offre ; qu'aussi, pour contraindre le soumissionnaire à respecter ses engagements, le CHU-T l'enjoint à fournir une caution de soumission ; qu'il a bien précisé dans son offre que :

« la présente garantie demeurera valable jusqu'au vingt-huit (28) jours inclus suivant l'expiration du délai de validité de l'offre, 60 jours en l'occurrence » ; que cela veut dire que le délai de validité de son offre est de 60 jours conformément au DAO ;

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

sur la discussion,

considérant que la lettre de soumission est l'une des pièces les plus importantes dans l'offre soumise ; qu'elle fait obligation aux soumissionnaires de renseigner plusieurs informations dont le délai de validité des offres à travers notamment des renvois à des articles des Instructions aux candidats (IC) ;

considérant que l'offre du requérant a été écartée parce qu'il a visé, dans sa lettre de soumission, un article qui ne renvoie à aucun délai de validité de son offre ;

considérant que le requérant a estimé qu'il s'agit d'une erreur mineure sans conséquences ; que la caution de soumission permet de corriger le défaut du délai de validité des offres dans la lettre de soumission ;

considérant que la CAM a noté que le délai de validité de l'offre n'a pas été respecté par le requérant conformément aux exigences de la lettre de soumission ;

considérant que l'attributaire provisoire a soutenu la position de la CAM en jugeant normal que l'offre de son concurrent soit rejetée pour ce motif ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a décidé que la plainte de UNIVERS BIO-PHARMA n'est pas fondée ; que l'erreur sur la référence au point IC 19.1 relativement au délai de validité de l'offre n'est pas mineure au regard de l'importance de la lettre de soumission et de l'obligation d'y indiquer ce délai ; qu'ici, il n'y a pas de délai de validité des offres acceptée par le requérant ; que seul le délai mentionné dans la lettre de soumission permet d'engager régulièrement l'offre ; qu'en conséquence, la caution de soumission ne saurait réparer cette insuffisance majeure ;

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 ainsi les résultats provisoires ;

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que le recours de UNIVERS BIO-PHARMA 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 UNIVERS BIO-PHARMA n'est pas fondée ; que l'erreur sur la référence au point IC 19.1 relativement au délai de validité de l'offre n'est pas mineure au regard de l'importance de la lettre de soumission et de l'obligation d'y indiquer ce délai ; qu'en conséquence, la caution de soumission ne saurait réparer cette insuffisance ;

-de confirmer les résultats provisoires de la demande de prix n°2021-03/MS/SG/CHU-T/DG/DMP pour la fourniture de consommables des services cliniques et de chirurgie au profit du Centre Hospitalier Universitaire de Tengandogo ;

-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 30 avril 2021

Le Président de séance

Pascal ILBOUDO