

DECISION N°2021-L0624/ARCOP/ORD

sur recours de PLANETE SERVICES et de SHINY SERVICES SARL contre les résultats provisoires de la demande de prix n°2021-104/MS/SG/ANRP/PRM pour l'acquisition de matériel informatique, de fournitures de bureau et d'imprimés au profit de l'Agence Nationale de Régulation Pharmaceutique (ANRP), lot 02.

**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 lettres des entreprises PLANETE SERVICES et SHINY SERVICES SARL en date du 27 et du 29 octobre 2021 contre les résultats provisoires de la demande de prix ci-dessus citée (lot 02) ;*

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

en présence de :

- Monsieur Roger MILLOGO, membre de l'ORD ;
- Monsieur Guy SANOU, membre de l'ORD ;
- Monsieur B. Adama OUEDRAOGO, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre des requérants, Messieurs Salif KIEMTORE et Sommaïla TASSEMBEDO, respectivement agent et gérant de PLANETE SERVICES ; Monsieur Kadré OUEDRAOGO, Gérant de SHYNI SERVICES SARL ;
- au titre de l'autorité contractante, Messieurs W. Raoul DABERE et Seydou BANGRE, respectivement chef de service et personne responsable des marchés de l'Agence Nationale de Régulation Pharmaceutique (ANRP) ;

- au titre de l'attributaire provisoire, Monsieur Eric KORGO, agent de YOUM INTER BUSINESS 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 les recours concernent la contestation des résultats provisoires de la demande de prix n°2021-104/MS/SG/ANRP/PRM pour l'acquisition de matériel informatique, de fournitures de bureau et d'imprimés au profit de l'Agence Nationale de Régulation Pharmaceutique (ANRP), lot 02 ;

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°3214 du mercredi 27 octobre 2021 ; que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au vendredi 29 octobre 2021 ; que PLANETE SERVICES et SHINY SERVICES SARL ont saisi l'ORD par lettres en date du mercredi 27 et du vendredi 29 octobre 2021 ; que, par ailleurs, les recours sont conformes 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 les déclarer recevables ;

AU FOND :

sur les faits;

le Ministère de la Santé a lancé la demande de prix n°2021-104/MS/SG/ANRP/PRM pour l'acquisition de matériel informatique, de fournitures de bureau et d'imprimés au profit de l'Agence Nationale de Régulation Pharmaceutique (ANRP), lot 02 ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre de PLANETE SERVICES conforme mais ne lui a pas attribué le marché aux motifs qu'il y a eu erreur de sommation des prix totaux HTVA ; qu'elle a effectué un rabais de 8% du montant HTVA corrigé ;

le requérant conteste cette décision de la CAM et soutient que l'attributaire provisoire et les autres soumissionnaires ne sont pas conformes car ils ne font pas de proposition ferme, précise et non équivoque à certains items : 04, 17, 18, qu'il faut y préciser la matière ; qu'aux items 21, 22, ils devaient préciser la capacité de perforation et le modèle 39, 40, 41, ils devaient opérer le choix des feuilles ; qu'aux items 45, 46, 47, 48, il fallait préciser le nombre de feuilles ; qu'aux items 73, 74, 75, 76, 77, 78, 79, 80, 81, 82, 83, 84, 85, 86, 87, et 88, il fallait préciser le modèle de chaque cachet ; qu'aux items 89 et 90, il fallait opérer des choix et faire des propositions non équivoques ; que la non précision à un item entraîne le rejet de l'offre du soumissionnaire ;

s'agissant de SHINY SERVICES SARL, il estime que, conformément aux dispositions du décret n°99-092/PRES/PM/MATS du 07/04/1999 portant réglementation des activités de fabrication et de reproduction de tampons cachets au Burkina Faso, toutes les entreprises intervenant dans ce domaine doivent être agréées par le ministère en charge de la sécurité ; qu'en effet, la demande de prix contient aussi la confection de cachets ; c'est pourquoi, l'entreprise attributaire doit avoir

l'autorisation du ministère pour ces fournitures sensibles dont la confection est encadrée par des règles strictes ;

ils sollicitent donc de l'ORD un réexamen des résultats provisoires afin de les rétablir dans leurs droits;

sur la discussion,

sur le recours de PLANETE SERVICES,

considérant que l'offre du requérant a été jugée conforme par la CAM ; qu'il estime que ces concurrents n'ont pas respecté le principe des offres fermes, précises et non-équivoques ;

considérant qu'il ressort des textes en vigueur que les soumissions doivent être fermes, précises et non-équivoques ; que notamment la circulaire n°2017-020/ARCOP/CR du 17 mai 2017 rappelle aux candidats et soumissionnaires l'obligation d'indiquer clairement la marque, le modèle ou le type des articles proposés ;

considérant que le requérant a réaffirmé ses arguments ci-dessus exposés, convaincu que les offres visées ne sont pas fermes et précises aux items annoncés ;

considérant que la CAM a noté que les offres des soumissionnaires en général et celle de l'attributaire provisoire en particulier, ont été évaluées conformément aux dispositions du dossier de demande de prix ;

considérant que l'attributaire provisoire n'a pas fait d'observations particulières ; qu'il a juste fait remarquer que son offre est bien conforme ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a noté que l'offre de l'attributaire provisoire n'est pas ferme et précise notamment sur les items relevés par le requérant ; que sa plainte est donc fondée ;

sur le recours de SHINY SERVICES SARL,

considérant que parmi les nombreux items du dossier, l'autorité contractante a aussi demandé la confection de cachets ;

considérant que le requérant estime que, conformément aux dispositions du décret n°99-092/PRES/PM/MATS du 07/04/1999 portant réglementation des activités de fabrication et de reproduction de tampons cachets au Burkina Faso, toutes les entreprises intervenant dans ce domaine doivent être agréées par le ministère en charge de la sécurité ;

considérant que la demande de prix contient aussi la confection de cachets, l'entreprise attributaire doit avoir l'autorisation du ministère ;

considérant que l'attributaire provisoire et l'autre requérant ont confirmé que la confection et la reproduction de tampons cachets sont effectivement soumises à une autorisation des autorités compétentes en matière de sécurité ;
que, cependant, cette obligation légale est respectée dans la mesure où lorsqu'un soumissionnaire non agréé est retenu, il fait nécessairement appel à une entreprise disposant de l'autorisation du ministère pour lui confier en « sous-traitance » l'exécution de la mission ;

considérant que le requérant SHINY SERVICE SARL a effectivement reconnu cette pratique dont il a souvent profité puisqu'il dispose de l'agrément du ministère ;
considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a noté que le décret n°99-092/PRES/PM/MATS du 07/04/1999 sus cité est effectivement applicable en la matière dans la mesure où le dossier contient des cachets à concevoir ; que, l'ORD a cependant jugé que la plainte du requérant n'est pas fondée car les exigences du décret sont respectées à travers la pratique informelle de sous traitance aux entreprises agréées ; qu'ainsi, en définitive, même si les entreprises ne sont pas agréées comme c'est le cas en l'espèce, la partie du marché relative aux cachets est bien exécutée par une structure régulièrement autorisée par le ministère en charge de la sécurité ;

qu'il n'y a donc pas de raison de rejeter les offres des soumissionnaires non agréés dans le domaine des tampons cachets ;

qu'au regard de ce qui précède sur l'ensemble des deux (02) recours, il y a lieu d'infirmes les résultats provisoires et de renvoyer la CAM à reprendre l'évaluation des offres conformément à la présente décision ;

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que le recours de PLANETE SERVICES 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 PLANETE SERVICES est fondée ; que l'offre de l'attributaire provisoire n'est pas ferme et précise notamment sur les items relevés par le requérant ;

-que la plainte de SHINY SERVICES SARL n'est pas fondée sur le défaut d'agrément ou d'autorisation des soumissionnaires pour la confection des tampons ; que les dispositions du décret sus cité sont en définitive respectées par l'intervention d'entreprises agréées pour la confection des tampons dont le nombre reste limité dans le dossier ;

-d'infirmen en définitive les résultats provisoires de la demande de prix n°2021-104/MS/SG/ANRP/PRM pour l'acquisition de matériel informatique, de fournitures de bureau et d'imprimés au profit de l'Agence Nationale de Régulation Pharmaceutique (ANRP), lot 02 ;

-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 29 octobre 2021

Le Président de séance

Pascal ILBOUDO

Chevalier de l'ordre du mérite