

DECISION N°2021-L0352/ARCOP/ORD

sur recours de l'entreprise TECHNOLOGIE BIOMEDICAL SARL (T.B.M) contre les résultats provisoires de la demande de prix n°2021-009/MESRSI/SG/EPO/DG/PRM pour l'acquisition de consommables de laboratoire au profit de l'Ecole Polytechnique de Ouagadougou.

**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 28 juin 2021 de l'entreprise TECHNOLOGIE BIOMEDICAL SARL (T.B.M) contre les résultats provisoires de la demande de prix ci-dessus citée ;*

présidé par Madame Pascaline SANOU, membre de l'Organe de règlement des différends (ORD) ;

en présence de :

- Monsieur Christophe R. BADO, membre de l'ORD ;
- Monsieur Soumaïla SORGHO, membre de l'ORD ;
- Monsieur Moïse BAKORBA, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Monsieur Bourahima SEGUEDA agent de TECHNOLOGIE BIOMEDICALE SARL ;
- au titre de l'autorité contractante, Monsieur Mohamoudou SAWADOGO personne responsable des marchés de l'Ecole polytechnique de Ouagadougou (EPO) ;

- au titre de l'attributaire provisoire, Monsieur Saidou OUEDRAOGO conseil de ETS KABRE LASSANE (EKL) ;

après avoir délibéré conformément à la réglementation ;

rend la présente décision fondée sur la régularité des 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°2021-009/MESRSI/SG/EPO/DG/PRM pour l'acquisition de consommables de laboratoire au profit de l'Ecole Polytechnique de Ouagadougou ;

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°3126 du vendredi 25 juin 2021, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au mardi 29 juin 2021 ; que l'entreprise TECHNOLOGIE BIOMEDICAL SARL (T.B.M) a saisi l'ORD par lettre en date du lundi 28 juin 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 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,

l'Ecole polytechnique de Ouagadougou (EPO) a lancé la demande de prix n°2021-009/MESRSI/SG/EPO/DG/PRM pour l'acquisition de consommables de laboratoire à son profit ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre de l'entreprise TECHNOLOGIE BIOMEDICAL SARL (T.B.M) non conforme au motif que le formulaire de la caution de soumission qui se trouve dans le DAC a été changé et ne fait pas ressortir le délai de validité qui est de 60 jours en l'occurrence ;

le requérant conteste cette décision de la CAM en arguant que ce constant relevé sur sa garantie de soumission ne peut la rendre nulle car selon l'arrêté n°2018-056-MINEFID-CAB portant adoption de dossiers standard d'appel d'offres et de demande de prix pour la passation des marchés de travaux, de fournitures et d'équipement, de services courant et du modèle du rapport d'évaluation du 09 février 2018, la garantie de soumission doit être conforme à l'acte Uniforme OHADA portant organisation des sûretés du 15 décembre 2010 dont les articles 40 et 41 y sont relatifs ; que la validité de sa garantie de soumission ne saurait donc être analysée qu'à la lumière des dispositions de ces deux (02) articles qui disposent que : art 40 « les garantie et contre-garantie autonomes ne peuvent être souscrites par les personnes physiques sous peine de nullité. Elles créent des engagements autonomes, distincts des conventions, actes et faits susceptibles d'en constituer la base » ; Art 41 « Les garantie et contre-garantie autonomes ne se présument pas. Elles doivent être prouvées » ; que sur cette base légale, sa garantie de soumission est conforme et ne saurait être frappée de nullité ; qu'en outre, la caution de garantie est une pièce qui rassure le caractère sincère et sérieux de l'offre ;

qu'ainsi, le délai de validité de soixante (60) jours figure dans sa lettre de soumission ; que toutes les pièces composantes de l'offre se complètent ; que par ailleurs, son entreprise dispose des agréments techniques nécessaires délivrés par les autorités compétentes ; qu'ainsi, remettre en cause sa garantie de soumission, revient à douter de sa bonne foi et de sa capacité à exécuter ce marché ;

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 de la non-conformité de sa lettre de soumission ;

considérant que le requérant rejette ce motif de rejette est contraire aux dispositions de l'Acte Uniforme de l'OHADA portant organisation des sûretés et que de ce fait il est nul et de nul effet ;

considérant que la CAM a noté qu'elle s'est conformée aux exigences du modèle de la garantie de soumission contenu dans le dossier pour apprécier les garanties fournies par les soumissionnaires ;

considérant que l'attributaire provisoire explique qu'aucune garantie n'est offerte sans délai de validité ; que la garantie offerte par le requérant est irrégulière et doit être rejetée ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que les garanties de soumission doivent être conformes aux exigences de l'Acte Uniforme ; que dans le cas d'espèce la non précision du délai de validité dans la garantie de soumission est une insuffisance substantielle qui rend celle-ci non-conforme ; que c'est donc à bon droit que la CAM a rejeté l'offre du requérant sur ce fondement ;

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 l'entreprise TECHNOLOGIE BIOMEDICAL SARL (T.B.M) 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 l'entreprise TECHNOLOGIE BIOMEDICAL SARL (T.B.M) n'est pas fondée ;

-de confirmer les résultats provisoires de la demande de prix n°2021-009/MESRSI/SG/EPO/DG/PRM pour l'acquisition de consommables de laboratoire au profit de l'Ecole Polytechnique de Ouagadougou

-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 juin 2021

La Présidente de séance

Pascaline SANOU