

DECISION N°2023-L0163/ARCOP/ORD

sur recours du Groupement CLB BURKINA/MOUILLO CONSEILS Sarl contre les résultats provisoires de l'appel d'offres n°2023-004/MEFP/SG/DMP pour l'acquisition de mobiliers médicaux au profit des CSPS des Communes de Ouahigouya, Thiou, Ouindigui et Yalgo.

**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 en date du 07 avril 2023 du Groupement CLB BURKINA/MOUILLO CONSEILS Sarl contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ci-dessus cité ;*

présidé par Monsieur Gislain William TOE, membre de l'Organe de règlement des différends (ORD) ;

en présence de :

- Monsieur Dasmané TRAORE, membre de l'ORD ;
- Monsieur Yaya SON, membre de l'ORD ;
- Mesdames Awa ZARE/KONATE et K. Irène BAYANE/ZONGO, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Mesdames Faouzia OUENOUGA, Corinne OUEDRAOGO, Monsieur Stéphane OUEDRAOGO, et Maître Moumouni GNESSIEN, représentant le Groupement CLB BURKINA/MOUILLO CONSEILS Sarl ;

- au titre de l'autorité contractante, Messieurs Yaya OUATTARA et Alassane KOUANDA représentant le Ministère de l'économie, des finances et de la prospective (MEFP) ;
- au titre de l'attributaire provisoire, Messieurs Siaka KONE, Mouhamadi SAWADOGO et Gérard SAWADOGO, représentant GALADE PRESTATION 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 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 n°2023-004/MEFP/SG/DMP pour l'acquisition de mobiliers médicaux au profit des CSPS des Communes de Ouahigouya, Thiou, Ouindigui et Yalgo ;

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°3590 du jeudi 06 avril 2023, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au lundi 10 avril 2023 ; que le Groupement CLB BURKINA/MOUILLO CONSEILS Sarl a saisi l'ORD par lettre en date du vendredi 07 avril 2023 ; 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 Ministère de l'économie, des finances et de la prospective (MEFP) a lancé l'appel d'offres n°2023-004/MEFP/SG/DMP pour l'acquisition de mobiliers médicaux au profit des CSPS des Communes de Ouahigouya, Thiou, Ouindigui et Yalgo ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre du Groupement CLB BURKINA/MOUILLO CONSEILS Sarl conforme mais l'offre a fait l'objet de correction due à une erreur de calculs sur le montant total HT-HD et un défaut de facturation de l'item 5 ; que sur le défaut de facturation, la CAM a considéré le prix moyen de l'item 5 des offres financières conformes retenues pour la suite de l'analyse afin d'effectuer le calcul y relatif tel que spécifié à l'article 34.2 (a) figurant dans les DPAO ;

le requérant conteste cette décision de la CAM et fait valoir qu'une erreur matérielle s'est produite dans l'impression au niveau de la première page du bordereau des prix des fournitures à importer ; que le prix correspondant à l'item 5 (35 360 000) FCFA HT-HD est pris en compte dans le montant total de l'offre du groupement qui est de 125 970 000 FCFA HT-HD ; que le défaut de facturation de l'item 5 à leur reprocher est inexact du fait qu'il n'est pas précisé dans le bordereau des prix unitaires, le prix unitaire correspondant à l'item 5 soit 175 000 FCFA ; que l'article 34.2 (a) des DPAO n'est applicable qu'aux offres des soumissionnaires ayant inclus dans leurs offres des articles sans en fournir un prix ; que c'est seulement en cas de défaut de précision de prix unitaire que la commission doit appliquer à l'offre du soumissionnaire défaillant le prix unitaire moyen des offres des soumissionnaires conformes aux seules fins de comparaison ; qu'il n'a pas inclus dans son offre un article auquel il n'a pas donné de prix ;

que l'ORD pourra constater que le montant cumulé des montants des sous-totaux des différents items de son offre ne donne pas le prix total de son offre qui est de 125 970 000 FCFA ; que la différence de 35 360 000 FCFA correspond au prix de l'item 5 avec le coût de son transport tel que requis par le cadre du bordereau des prix du DAO ;

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 déclarée conforme mais non attributaire du marché en raison du caractère non moins disant de son offre ;

considérant que le requérant a réaffirmé son argumentaire ci-dessus développé ;

considérant que la CAM a noté que le requérant reconnaît son erreur et soutient qu'il s'agit d'une erreur matérielle ; que l'erreur n'est pas mineure car sa correction impacte sur l'attribution du marché ; qu'il s'agit d'une procédure de la Banque mondiale ; que le bordereau des prix unitaires n'a pas été exigé dans le dossier donc elle n'en a pas tenu compte dans l'analyse ; que l'évaluation financière a été faite sur la base du bordereau des prix des fournitures à importer ; que l'absence de l'item dans ledit bordereau a été considéré comme un défaut de facturation ; qu'elle a donc appliqué les dispositions du DAO en la matière en procédant à la correction de l'offre ;

considérant que le requérant en réplique relève qu'il s'agit d'un appel d'offres à prix unitaire ; qu'il y a une colonne à prix unitaire dans le dossier ; que la présence de cette colonne a permis à la CAM d'appliquer les dispositions du DAO ; qu'il a fourni le bordereau des prix unitaires donc il n'y a plus lieu d'appliquer le prix unitaire moyen des autres soumissionnaires ; que le total de son offre tient compte de l'item 5 ; qu'en faisant les sous totaux cela se constate ;

considérant que la CAM rétorque que même en considération du bordereau des prix unitaires dont le requérant se prévaut, force est de constater que le coût du transport de l'item 5 n'a été pris en compte dans son offre ; que le canevas de bordereau des prix des fournitures de la banque mondiale n'a pas été respecté ; que ce canevas type tient compte du prix unitaire et du transport ; que le montant du bordereau des prix unitaires est en hors taxe hors TVA ; que hors taxe hors TVA est différent de tout taxe comprise ;

considérant que le requérant réfute l'argumentaire de la CAM ; que le grief à lui reprocher ne porte pas sur son montant TTC ou hors taxe dans les résultats ; qu'il y a d'autres charges à prendre en compte avant d'appliquer la TVA ;

considérant que l'attributaire provisoire a signalé qu'il y a trop d'incohérences dans l'offre du requérant ; que le bordereau des prix et le transport constituent un ensemble ; que le requérant n'a pas respecté cette facturation ; que tantôt le requérant donne un montant en TTC tantôt en hors taxe ;

que le requérant est à 125 000 000 FCFA hors taxe et 214 000 000 FCFA en TTC ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que la correction effectuée sur l'offre du requérant n'est pas exacte car l'item 05 a déjà fait l'objet de facturation dans le bordereau des prix unitaires ; qu'en effet le prix correspondant à l'item 5 (35 360 00 FCFA hors taxe-hors douane) est pris en compte dans le montant total de l'offre du requérant qui est de 125 970 000 FCFA hors taxe hors douane ; qu'il s'ensuit que la correction de l'offre du requérant n'est pas régulière ;

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

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que le recours du Groupement CLB BURKINA/MOUILLO CONSEILS Sarl est recevable ;

-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 ;

-que la plainte du Groupement CLB BURKINA/MOUILLO CONSEILS Sarl est fondée ;

-d'infirmer les résultats provisoires de l'appel d'offres n°2023-004/MEFP/SG/DMP pour l'acquisition de mobiliers médicaux au profit des CSPS des Communes de Ouahigouya, Thiou, Ouindigui et Yalgo ;

-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 12 avril 2023

Le Président de séance

Gislain William TOE

*Chevalier de l'ordre de mérites,
de l'économie et des finances*