

DECISION N°2023-L0183/ARCOP/ORD

sur recours du groupement ETABLISSEMENT YAMSEM NOOGO & KCS Sarl et du groupement PSC/Ets SODRE & FILS contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert accéléré n°2023-06/MSHP/SG/ENSP/DG/DMP pour l'acquisition d'imprimés et de fournitures de bureau au profit de l'ENSP.

**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 19 avril 2023 du groupement ETABLISSEMENT YAMSEM NOOGO & KCS Sarl et du groupement PSC/Ets SODRE & FILS contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ci-dessus cité ;*

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

en présence de :

- Madame C. Bila NADEMBEGA/ZOUNGRANA, membre de l'ORD ;
- Monsieur Jean Urbain KORSAGA, membre de l'ORD ;
- Monsieur A. Dramane SAKANDE, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre des requérants :
 - Messieurs Eric KORGGO et W. Parfait OUEDRAOGO, représentant le groupement ETABLISSEMENT YAMSEM NOOGO & KCS Sarl ;
 - Messieurs Hiliyas SAWADOGO et Faouzi MAÏGA, représentant le groupement PSC/Ets SODRE & FILS ;

- au titre de l'autorité contractante, Mesdames Mariam SAVADOGO, Alimata NANKONE/GNOUMOU et Messieurs Bodoba NEBIE, Abdramane DERME et Inoussa TRAORE, représentant l'Ecole nationale de santé publique (ENSP) ;
- au titre de l'attributaire provisoire, Monsieur Bruno ZARE, représentant SONAZA IMPRIMERIE Sarl ;

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 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 les recours concernent la contestation des résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert accéléré n°2023-06/MSHP/SG/ENSP/DG/DMP pour l'acquisition d'imprimés et de fournitures de bureau au profit de l'ENSP ;

qu'il y a lieu de dire que l'ORD est compétent pour en connaitre ;

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°3597 du lundi 17 avril 2023, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au mercredi 19 avril 2023 ; que le groupement ETABLISSEMENT YAMSEM NOOGO & KCS Sarl et le groupement PSC/Ets SODRE & FILS ont saisi l'ORD par lettres en date du mercredi 19 avril 2023 ; que par ailleurs, les recours sont 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 les déclarer recevables ;

AU FOND :

sur les faits ;

l'École nationale de santé publique (ENSP) a lancé l'appel d'offres ouvert accéléré n°2023-06/MSHP/SG/ENSP/DG/DMP pour l'acquisition d'imprimés et de fournitures de bureau à son profit ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré les offres du groupement ETABLISSEMENT YAMSEM NOOGO & KCS Sarl et du groupement PSC/Ets SODRE & FILS conformes mais non attributaire ;

les requérants contestent cette décision de la CAM :

le groupement ETABLISSEMENT YAMSEM NOOGO & KCS Sarl fait valoir que l'attributaire provisoire et le groupement PSC/Ets SODRE & FILS classé 2^{ème} ne sont pas techniquement conformes ; que la circulaire n°2017-20/ARCOP/CR précise que tout soumissionnaire est tenu de déterminer le bien, objet de son offre, en définissant sa marque, son type, son modèle et en faisant une proposition technique ferme, précise et non équivoque ; qu'ainsi aux items 1 et 2 le groupement PSC/Ets SODRE & FILS n'a pas fait de précision sur les grammages du papier et la couleur ; qu'à l'item 7 il doit préciser la couleur de l'encrier à livrer ; qu'à l'item 29 ce dernier doit encore préciser la référence, la capacité de perforation ; qu'aux items 43, 44 et 49, il faudrait préciser le format, le modèle et la marque et joindre le prospectus si possible ; que par ailleurs, il invite la CAM à soustraire la TVA sur les prix des cahiers ;

le groupement PSC/Ets SODRE & FILS fait valoir que pour l'application de la formule des offres anormalement basses ou élevées, la CAM devrait intégrer les offres totalement conformes, les offres écartées pour défaut uniquement de complément des pièces administratives, les offres non retenues à la post-qualification ; que dans le cas d'espèce, la CAM n'a pas intégré les offres irrecevables et les offres non conformes pour chiffre d'affaires ;

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

sur la discussion,

sur le recours du groupement ETABLISSEMENT YAMSEM NOOGO & KCS Sarl,

considérant qu'une offre pour être valide doit être ferme, précise et non équivoque ;

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

considérant que la CAM a noté que le requérant n'est pas fondé à remettre en cause la conformité des offres de ses concurrents ; que les offres sont fermes et précises ;

considérant que l'attributaire provisoire a fait observer qu'il s'est en tenue au dossier ; que son offre est ferme et précise ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que la CAM doit reprendre les calculs sur la question de la prise en compte de la TVA sur les cahiers ; qu'aussi les offres de l'attributaire provisoire et du groupement PSC/Ets SODRE & FILS manquent de précisions sur les items 01, 02, 29 et 49 qui ne permettent pas d'identifier clairement les biens qu'ils proposent ; qu'en effet, à ces items, les biens requis par l'administration existent en plusieurs formes et de capacité différente qui ont un impact direct sur les prix des propositions ; que cette absence de précision ne permet pas de savoir ce que les soumissionnaires livreront à la réception des biens ;

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 ;

sur le recours du Groupement PSC/Ets SODRE & FILS,

considérant qu'aux termes de l'article 33.6 des instructions aux candidats: «une offre est estimée anormalement basse ou élevée, lorsqu'elle est inférieure ou supérieure de plus de 15% à la moyenne du montant prévisionnel de l'autorité contractante et de la moyenne arithmétique des montants toutes taxes comprises corrigés, **des offres techniquement conformes** affectés de coefficients de pondération qui sont respectivement de 0,6 et de 0,4 ; soit la formule suivante

$M = 0,6E + 0,4P$ où :

M = moyenne pondérée du montant prévisionnel et de la moyenne des offres financières ;

E = montant prévisionnel ;

P = moyenne des offres financières des soumissionnaires retenus pour l'analyse financière.

Toute offre financière inférieure à 0,85M est déclarée anormalement basse. Toute offre financière supérieure à 1,15M est déclarée anormalement élevée.

Après application de cette formule, l'offre qui paraît anormalement élevée ou basse est rejetée par la commission d'attribution des marchés. » ;

considérant que l'article 3 de l'arrêté n°2017-392/MINEFID/CAB portant fixation des pièces administratives dispose que : « l'absence ou la non validité des pièces administratives ne constitue pas de motif de rejet d'une offre. Le soumissionnaire concerné est invité à les produire dans un délai compatible avec les travaux de la commission d'attribution des marchés » ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que la formule des offres anormalement basses ou élevées n'a pas été régulièrement appliquée ; que toutes les offres techniquement conformes doivent être prises en compte ; que la conformité technique consiste pour la sous-commission technique à vérifier les documents apportant la preuve que les fournitures, équipements et services sont admissibles ; que les documents apportant la preuve que les fournitures, équipements et services sont conformes aux spécifications du dossier d'Appel d'Offres ; que le chiffre d'affaires est un critère de poste qualification et donc une offre écartée uniquement pour ce motif doit être pris en compte au titre des offres techniquement conforme ;

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

par ces motifs ;

DECIDE :

- **qu'il est compétent ;**
- **que les recours du Groupement ETABLISSEMENT YAMSEM NOOGO & KCS Sarl et du Groupement PSC/Ets SODRE & FILS sont recevables ;**
- **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 du Groupement ETABLISSEMENT YAMSEM NOOGO & KCS Sarl est fondée ; que la CAM doit reprendre les calculs sur la question de la prise en compte de la TVA sur les cahiers ; qu'aussi les offres de l'attributaire provisoire et du groupement PSC/Ets SODRE & FILS manquent de précisions sur les items 01, 02, 29 et 49 qui ne permettent pas d'identifier clairement les biens qu'ils proposent ;**
- **que la plainte du Groupement PSC/Ets SODRE & FILS est fondée ;**
- **d'infirmes les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert accéléré n°2023-06/MSHP/SG/ENSP/DG/DMP pour l'acquisition d'imprimés et de fournitures de bureau au profit de l'ENSP ;**

- **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 25 avril 2023

Le Président de séance

Pascal ILBOUDO

Chevalier de l'ordre du mérite