

DECISION N°2024-L0236/ARCOP/ORD

sur recours de SDM Sarl contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert accéléré n°2024-002/MSHP/SG/CHU-B/DG/DMP pour l'acquisition de casaques et champs opératoires au profit du CHU de Bogodogo.

**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 public déléguée ;*
- Sur** *recours par lettre en date du 05 juin 2024 de SDM Sarl contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert ci-dessus cité ;*

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

en présence de :

- Monsieur Issoufou YELEMOU, membre de l'ORD ;
- Madame K. Sylvie SEREME/TAPSOBA, 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, Madame Raphaële NARE et Arzouma François WAONGO, représentant SDM SARL ;
- au titre de l'autorité contractante, Messieurs Robert OUEDRAOGO et Lassina OUATTARA, représentant le Centre hospitalier universitaire de Bogodogo ;
- au titre de l'attributaire provisoire, Madame Saadatou KANAZOE, représentant UNIVERS BIO PHARMA ;

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 ouvert 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 ouvert accéléré n°2024-002/MSHP/SG/CHU-B/DG/DMP pour l'acquisition de casques et champs opératoires au profit du CHU de Bogodogo ;

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°3890 du jeudi 30 mai 2024, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au lundi 03 juin 2024 ; que SDM Sarl a fait un recours préalable devant l'autorité contractante le vendredi 31 mai 2024 ;

que cette dernière lui a répondu le lundi 03 juin 2024 ; qu'insatisfait, le requérant avait jusqu'au vendredi 07 juin pour saisir l'ORD ; qu'il a effectivement saisi l'ORD par lettre en date du mercredi 05 juin 2024 ; 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,

le Centre hospitalier universitaire de Bogodogo a lancé l'appel d'offres ouvert accéléré n°2024-02/MSHP/DG/CHU-B/DMP pour l'acquisition de casaques et champs opératoires à son profit ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM), lors des premiers résultats (Revue des marchés publics n°3878-3879 du mardi 14 au mercredi 15 mai 2024), avait déclaré l'offre de SDM SARL non-conforme au motif que les prix unitaires des articles ci-dessous cités sont non réalistes au regard des dispositions de l'article 177 décret n°2017-0049/PRES/PM/MINEFID du 01 février 2017 : l'item 6 : trousse cardiovasculaire ; l'item 13 : trousse de la hanche ; l'item 19 : tablier de protection en polyéthylène 25um.120x70 cm ;

le requérant avait contesté cette décision de la CAM et faisait valoir qu'après examen approfondi de l'article susmentionné, il apparaît que les motifs avancés ne correspondent pas à son contenu ; qu'il tient à souligner que ses prix ont été établis en conformité avec les exigences de l'appel d'offres et en prenant en compte les coûts réels de production et de fourniture des produits mentionnés ;

que l'ORD avait conclu, par décision N°2024-L0215/ARCOP/ORD du 27 mai 2024, que la plainte de SDM SARL est fondée ; que la fausse facturation invoquée par la CAM contre son offre n'est pas avérée ; que la CAM n'a fourni aucune preuve irréfutable pour soutenir les griefs qui ont été reprochés au requérant ; que mieux, en ce qui concerne l'item 19, l'échantillon fourni par la CAM pour justifier le prix irréaliste du requérant ne correspond pas aux exigences du dossier d'appel d'offres ; qu'en définitive les résultats furent infirmés ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a mis en œuvre cette décision et les résultats ont été republiés le jeudi 30 mai 2024 dans la revue des marchés publics N°3890 ; ces résultats déclarent l'offre de SDM SARL non conforme en application des dispositions de l'article 33 à son point 6 des IC (DAO) ; il ressort que l'offre est anormalement basse car le montant total de l'offre (160 951 250) TTC est inférieur au seuil minimum (163 871 579) TTC ;

le requérant conteste cette décision de la CAM et fait valoir que la réponse de l'autorité contractante à son recours ne le convainc pas pour les raisons que le prix de l'item 19 a un impact sur les montants des offres retenues et que le motif de l'offre anormalement basse qui n'avait pas été retenu dans la première publication des résultats et mentionné dans la deuxième, l'amène à douter de la fiabilité de l'analyse des dossiers de soumission par le comité d'attribution des marchés ;

sur la discussion,

considérant qu'il s'agit en l'espèce de vérifier la mise en œuvre de la décision N°2024-L0215/ARCOP/ORD du 27 mai 2024 ; qu'en substance, il ressort de cette décision sus visée que la plainte de SDM SARL est fondée car la fausse facturation invoquée contre son offre n'est pas avérée ; qu'ainsi, les résultats provisoires ont été infirmés ;

considérant que, cette fois-ci, l'offre du requérant a été écartée parce qu'elle a été jugée anormalement basse ;

considérant que le requérant a rappelé ses moyens et prétentions ci-dessus exposés ; qu'il a exprimé un doute sur la sincérité des résultats provisoires avec notamment le nouveau grief de la formule de l'offre anormalement basse ;

considérant que la CAM a expliqué son point de vue qui apparait clairement dans la réponse au recours préalable ; qu'elle a bien appliqué la décision de l'ORD en réintégrant l'offre du requérant pour la suite de l'évaluation ; qu'elle a relevé en substance que le dossier d'appel d'offres n'a pas exigé d'échantillon ou de prospectus pour l'item 19 (tablier de protection) ; qu'aucun soumissionnaire n'a vu son offre rejetée sur cet item et que ce sont les prix des items que la CAM avait considéré pour juger qu'il y avait une fausse facturation ;

considérant que l'attributaire provisoire n'a pas fait d'observations particulières ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a jugé que la plainte de SDM Sarl n'est pas fondée ; que la précédente décision N°2024-L0215/ARCOP/ORD du 27 mai 2024 a été régulièrement mise en œuvre ; qu'en effet, l'apparition du motif de l'offre anormalement basse à la seconde publication est justifiée ; qu'en effet, son offre a été réintégrée et son examen poursuivi par la CAM ; que la vérification de la formule de l'offre anormalement basse ou élevée intervient après l'évaluation technique et financière ; que lors des premiers résultats provisoires la CAM n'avait pas atteint cette étape ; qu'en sus, la conformité des soumissionnaires sur l'item 19 n'a pas été remise en cause ; qu'en tout état de cause, le prix proposé par le requérant ne peut influencer les résultats de la formule de l'offre anormalement basse ;

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 la plainte de SDM Sarl est recevable ;**
- **que l'appel d'offres 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 de SDM Sarl n'est pas fondée ; que la précédente décision N°2024-L0215/ARCOP/ORD du 27 mai 2024 a été régulièrement mise en œuvre ; qu'en effet, l'apparition du motif de l'offre anormalement basse à la seconde publication est justifiée ; qu'en sus, la conformité des soumissionnaires sur l'item 19 n'a pas été remise en cause ; qu'en tout état de cause, le prix proposé par le requérant ne peut influencer les résultats de la formule de l'offre anormalement basse ;**
- **de confirmer les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert accéléré n°2024-002/MSHP/SG/CHU-B/DG/DMP pour l'acquisition de casques et champs opératoires au profit du CHU de Bogodogo ;**
- **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 07 juin 2024

Le Président de séance

Michel KAFANDO

Officier de l'Ordre de l'Etalon