

DECISION N°2019-L0007/ARCOP/ORD

sur recours de l'entreprise LABAIKA EGCN contre les résultats provisoires de la demande de prix à commande n°2019-002/MS/SG/CHR-K/DG/PRM pour la contractualisation du service d'entretien et nettoyage du CHR de Kaya.

**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 ;*
- 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 07 janvier 2019 de LABAIKA EGCN contre les résultats provisoires de la demande de prix ci-dessus citée ;*

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

en présence de :

- Madame Fatoumata TALL, membre de l'ORD ;
- Monsieur Moussa TRAORE, membre de l'ORD ;
- Messieurs B. Adama OUEDRAOGO et Y. Ferdinand KINDA, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Messieurs Ousmane SAWADOGO et S. Dieudonné TIENDREBEOGO, respectivement responsable et agent de LABAIKA EGCN ;
- au titre de l'autorité contractante, Monsieur Assane ZEBA, représentant du CHR de Kaya ;

- au titre de l'attributaire provisoire, Messieurs Tidiani OUEDRAOGO et Kassoum KINDO, représentants des Etablissements GUETTAWENDE ;

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 le recours concerne la contestation des résultats provisoires de la demande de prix à commande n°2019-002/MS/SG/CHR-K/DG/PRM pour la contractualisation du service d'entretien et nettoyage du CHR de Kaya ;

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°2477-2478 du lundi 31 décembre 2018 et du mardi 1^{er} janvier 2019 et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au 04 janvier 2019; que LABAIKA EGCN a exercé un recours préalable devant l'autorité contractante par lettre en date du 02 janvier 2019 ; que l'autorité contractante avait jusqu'au lundi 07 janvier 2018 pour y répondre et qu'à défaut, le requérant avait jusqu'au 09 janvier pour saisir l'ORD ; que LABAIKA EGCN a saisi l'ORD par lettre en date du 07 janvier 2019 ; 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 Centre Hospitalier Régional de Kaya a lancé la demande de prix à commande n°2019-002/MS/SG/CHR-K/DG/PRM pour la contractualisation du service d'entretien et nettoyage ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre de LABAIKA EGCN conforme au dossier de demande de prix (DDP) et l'a classée en 2^{ième} position ;

le requérant conteste cette décision de la CAM et fait valoir que le montant minimum sur la base duquel le marché a été attribué à l'Ets GUETTAWENDE est supérieur au sien ; il estime que, pourtant, dans les marchés à commande, l'autorité contractante doit s'engager sur le minimum et non sur le maximum ;

il sollicite donc de l'ORD un réexamen des résultats provisoires afin de le rétablir dans ses droits ;

sur la discussion,

considérant qu'au terme de l'article 134 du décret 2017-049 sus visé « L'autorité contractante s'engage sur le minimum et le cocontractant s'engage sur le maximum. L'attribution du marché se fait sur la base du minimum » ;

considérant que le requérant déclare que cette disposition n'a pas été respectée par la CAM ;

considérant que la CAM a relevé que le dossier comporte une insuffisance car si le DDP précise les quantités en maximum soit 12 mois, celles au minimum n'ont cependant pas été précisées ; qu'au regard de cette insuffisance, la Commission a décidé d'attribuer le présent marché sur la base du maximum ;

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 relevé que dans le cadre des marchés à commande, l'attribution se fait sur la base des montants minima conformément aux dispositions de l'article 134 sus visé ; que la CAM n'ayant pas procédé ainsi, il convient de la renvoyer à se conformer à la réglementation en attribuant le marché sur la base du montant minimum ;

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

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que le recours de LABAIKA EGCN 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 LABAIKA EGCN est fondée ;

-qu'il sied d'infirmier les résultats provisoires de la demande de prix à commande n°2019-002/MS/SG/CHR-K/DG/PRM pour la contractualisation du service d'entretien et nettoyage du CHR de Kaya ;

-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 10 janvier 2019

le Président de séance

Firmin BAGORO