

**DECISION N°2021-L0300/ARCOP/ORD**

sur recours de l'entreprise ENAF pour refus de mise en œuvre de la décision rendue par l'ORD en sa séance du 30 avril 2021, suite à son recours contre les résultats provisoires de l'appel d'offres n°2020-03/MS/SG/CHU-T/DG/DMP pour l'entretien et le nettoyage des bâtiments administratifs et des services connexes au profit du Centre Hospitalier Universitaire de Tengandogo (lot 02).

**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 08 juin 2021 de l'entreprise ENAF pour la mise en œuvre de la décision rendue par l'ORD en sa séance du 30 avril 2021, suite à son recours contre les résultats provisoires de l'appel d'offres n°2020-03/MS/SG/CHU-T/DG/DMP pour l'entretien et le nettoyage des bâtiments administratifs et des services connexes au profit du Centre Hospitalier Universitaire de Tengandogo (lot 02) ;*

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 Guy SANOU, 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, Monsieur S. Dieudonné TIENDREBEOGO, représentant de l'entreprise ENAF ;

- au titre de l'autorité contractante, Messieurs Ouammedo SAWADOGO et Bruno TOUGMA, respectivement PRM du Centre hospitalier universitaire de Tengandogo et représentant de la DCMEF du Ministère de la Santé ;

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 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 mise en œuvre de la décision rendue par l'ORD en sa séance du 30 avril 2021, suite au recours de l'entreprise ENAF contre les résultats provisoires de l'appel d'offres n°2020-03/MS/SG/CHU-T/DG/DMP pour l'entretien et le nettoyage des bâtiments administratifs et des services connexes au profit du Centre Hospitalier Universitaire de Tengandogo (lot 02) ;

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 27 de la loi n°0050-2017 portant attributions, organisation et fonctionnement de l'Autorité de régulation de la commande publique sus visée, les plaintes des candidats, soumissionnaires et attributaires, peuvent dans la phase de passation, porter sur : « (...) la décision d'attribuer ou de ne pas attribuer la commande publique (...) » ;

qu'il ressort qu'à la suite d'une plainte du requérant contre les résultats de la présente procédure, l'ORD avait rendu une décision d'infirmité n°2021-L0191/ARCOP/ORD du 30 avril 2021 ; que l'autorité contractante n'a pas régulièrement mis en œuvre la décision ;

considérant que l'autorité contractante est restée silencieuse face à la décision de l'ORD, le requérant est à bon droit de ressaisir l'ORD afin de constater ce silence ; qu'ainsi l'entreprise ENAF a saisi l'ORD par lettre en date du 08 juin 2021 ;

que, dès lors, il convient de déclarer son recours recevable ;

## **AU FOND :**

### **sur les faits,**

le Centre hospitalier universitaire de Tengandogo a lancé l'appel d'offres n°2020-03/MS/SG/CHU-T/DG/DMP pour l'entretien et le nettoyage des bâtiments administratifs et des services connexes à son profit ;

le requérant a contesté les résultats rectificatifs de la présente procédure le 28 avril 2021, et l'ORD a rendu une deuxième décision d'infirmerie des résultats n°2020-03/MS/SG/CHU-T/DG/DMP pour l'entretien et le nettoyage des bâtiments administratifs et des services connexes à son profit au (lot 02) ; que l'autorité contractante devrait répondre au recours de l'entreprise UNIVERS BIO-PHARMA contre les résultats provisoires de la demande de prix n°2021-03/MS/SG/CHU-T/DG/DMP pour la fourniture de consommables des cliniques et de chirurgie ; que douze (12) jours après, le mercredi 12 mai 2021, dans le quotidien n°3094-3095-3096 paraissait un rectificatif relatif au recours de l'entreprise UNIVERS BIO-PHARMA et, contre toute attente, il n'y avait aucune publication rectificative relative à son recours alors que les deux (02) recours ont été examinés par la même session de l'ORD du 30 avril 2021 ; que ne voyant toujours pas un début de mise en œuvre de la décision de la part de l'autorité contractante, cette situation le laisse croire qu'il y aurait un refus de lui attribuer le marché quand bien même son offre est substantiellement conforme et moins disante ;

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

### **sur la discussion,**

considérant qu'il ressort des textes en vigueur que les autorités contractantes ont l'obligation de mettre en œuvre, dans un délai de cinq (05) ouvrables, les décisions exécutoires de l'ORD ;

considérant qu'au regard des circonstances sus évoquées, le requérant estime que la non mise en œuvre à ce jour de la décision du 30 avril 2021, relève d'une volonté de ne pas lui attribuer le marché ;

considérant que l'autorité contractante assisté de la DCMEF a noté que le Centre hospitalier n'est pas hostile à l'exécution de la décision ; qu'il se trouve qu'il y a des problèmes avec la DCMEF de tutelle qui a fait de nouvelles observations en dépit de la décision de l'ORD ;

considérant qu'en effet, le représentant de la structure de contrôle a priori de la commande publique a admis les difficultés ; que le dossier a été traité par des contrôleurs différents qui n'ont pas eu connaissance de l'évolution de l'affaire avec notamment l'intervention de deux (02) décisions de l'ORD ; que, par ailleurs, il apparaît que l'offre de l'entreprise ENAF n'est pas conforme au DAO ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications nécessaires, a noté que les résultats de cette procédure ont fait l'objet de deux (02) décisions de l'ORD des 06 et 30 avril 2021 ; que si la 1<sup>ère</sup> décision a été mise en œuvre, ce n'est pas le cas pour la 2<sup>ème</sup> du 30 avril 2021 ;

considérant que l'ORD a relevé que l'organisation interne de la DCMEF ne doit pas compromettre le fonctionnement régulier du service et déteindre ainsi sur la bonne application de ses décisions ; que ses décisions étant exécutoires, sous réserve de l'exercice favorable des voies de recours, il appartient à toute autorité administrative de les mettre en œuvre dans le délai réglementaire ; que tout obstacle peut aussi s'assimiler à un refus de mise en œuvre des décisions ; qu'en l'espèce, il apparait que c'est la DCMEF qui fait obstacle sans base légale à cette mise en œuvre ; qu'il convient de rappeler la DCMEF concernée au respect des textes en vigueur en la matière ;

qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu de dire que la plainte du requérant est fondée et d'enjoindre, en conséquence, l'autorité contractante et la DCMEF à mettre en œuvre la décision dans les meilleurs délais ;

par ces motifs ;

#### **DECIDE :**

**-qu'il est compétent ;**

**-que le recours de l'entreprise ENAF est recevable ;**

**-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 de l'Entreprise ENAF est fondée ; que la précédente décision n'a pas été mise en œuvre au-delà des délais réglementaires en la matière ;**

**-d'enjoindre la CAM à mettre en œuvre sans délai la décision rendue par l'ORD en sa séance du 30 avril 2021, suite au recours de l'entreprise ENAF contre les résultats provisoires de l'appel d'offres n°2020-03/MS/SG/CHU-T/DG/DMP pour l'entretien et le nettoyage des bâtiments administratifs et des services connexes au profit du Centre Hospitalier Universitaire de Tengandogo (lot 02) ;**

**-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 juin 2021

Le Président de séance

**Ghislain William TOE**

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