

DECISION N°2022-L0041/ARCOP/ORD

sur recours de l'Entreprise E.N.A.F contre les résultats provisoires de la demande de prix à commandes n°2021-010/MS/SG/CHUR-OHG/DG/DMP pour l'entretien et le nettoyage au profit du CHUR de Ouahigouya (lot 01).

**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 20 janvier 2022 de l'Entreprise E.N.A.F contre les résultats provisoires de la demande de prix ci-dessus citée (lot 01) ;*

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 Jean Urbain KORSAGA, 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, l'Entreprise E.N.A.F régulièrement convoquée mais « absente » ;
- au titre de l'autorité contractante, Mesdames Alimata SORE et Zalissa KABORE, respectivement rapporteur DAF et agent de la direction des marchés publics du CHUR de Ouahigouya.
- au titre de l'attributaire provisoire, Messieurs Abdoul Karim OUEDRAOGO et Abdou Zizou OUEDRAOGO, respectivement conseil et directeur de AGRONOMIE BIO ;

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 commandes n°2021-010/MS/SG/CHUR-OHG/DG/DMP pour l'entretien et le nettoyage au profit du CHUR de Ouahigouya (lot 01) ;

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 la demande de prix ci-dessus citée ont été publiés dans le quotidien n°3273 du mardi 18 janvier 2022, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au jeudi 20 janvier 2022 ; que l'Entreprise E.N.A.F a saisi l'ORD par lettre en date du jeudi 20 janvier 2022 ; 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 régional (CHUR) de Ouahigouya a lancé la demande de prix à commandes n°2021-010/MS/SG/CHUR-OHG/DG/DMP pour l'entretien et le nettoyage au profit du CHUR de Ouahigouya (lot 01) ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre de l'Entreprise E.N.A.F non conforme au motif qu'elle est anormalement basse ; que l'offre de SMAN SERVICES a été jugée conforme ; que la présente publication des résultats est le fruit de la mise en œuvre régulière de la décision n°2022-0003/ARCOP/ORD du 04 janvier 2022 ; qu'à cette occasion, la plainte de E.N.A.F a été déclarée fondée alors que son offre avait été rejetée comme étant techniquement non conforme ;

le requérant conteste cette décision de la CAM et soutient que lors de la séance d'ouverture des plis, à la présentation de l'offre de SMAN Services, la CAM a fait ressortir l'absence des pièces administratives ; que l'offre de SMAN Services étant plus chère, il estime qu'elle ne les aurait pas fournies par manque d'espoir d'obtenir le marché ; que, par conséquent, l'offre de SMAN Services serait non conforme pour défaut desdites pièces ; qu'ainsi, le requérant estime que son offre devrait toujours être considérée dans le classement final des offres conformes car étant compris entre les 0,85M et les 1,15M ;

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

sur la discussion,

considérant que l'article 108 du décret n°2017-0049/PRES/PM/MINEFID du 01/02/2017 ci-dessus cité introduit la formule de l'offre anormalement basse ou élevée (OABE) appliquée lors de l'évaluation des offres financières ; que selon cette formule, seules les offres conformes sont prises en compte dans la détermination de la moyenne des offres financières proposées ;

considérant que le dossier de la demande de prix a naturellement prévu l'application de la formule de l'OABE ;

considérant par ailleurs que les soumissionnaires doivent être en règle vis-à-vis de l'administration ; que cela se prouve à travers la présentation des pièces administratives dont le défaut entraîne en définitive le rejet de l'offre comme étant non conforme ;

considérant que le requérant a estimé que SMAN SERVICES n'a pas produit les pièces administratives et qu'en conséquence, son offre ne doit pas être prise en compte dans le calcul de la formule de l'OABE ;

considérant que la CAM a noté qu'il est vrai que SMAN SERVICES n'a pas produit les pièces administratives ; que, cependant, cette situation découle du fait que la CAM n'a pas jugé utile de lui demander de compléter lesdites pièces dans la mesure où cette entreprise n'était pas pressentie pour l'attribution du marché au regard de son enveloppe financière relativement élevée ; que ce faisant, elle ne pouvait donc pas déclarer l'offre non conforme pour défaut de pièces administratives ;

considérant que l'attributaire provisoire a défendu la position de la CAM en relevant qu'il est normal que SMAN SERVICE soit déclarée conforme dans la mesure où la CAM ne lui a pas demandé de fournir ses pièces conformément aux dispositions de la réglementation en vigueur ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que conformément à l'arrêté n°2017-0392/MINEFID/CAB du 15/09/2017 portant fixation des pièces administratives exigées des candidats aux marchés publics..., aucune offre ne peut être rejetée comme étant non conforme pour défaut de pièces administratives si le soumissionnaire n'a pas été expressément invité à les compléter ; qu'aussi, une offre ne peut être déclarée conforme sans avoir produit ses pièces administratives à jour ;

qu'en l'espèce SMAN SERVICES n'a pas produit de pièces administratives alors que son offre a été déclarée conforme et considérée comme telle dans la mise en œuvre de la formule de l'OABE ; que cela n'est pas conforme aux textes en vigueur ; qu'en conséquence, la plainte de ENAF est fondée ; qu'il convient de renvoyer le CHUR de Ouahigouya à demander le complément des pièces administratives à SMAN SERVICES et de tirer les conséquences de sa réponse notamment dans la mise en œuvre de la formule de l'offre anormalement basse ou élevée ;

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 le recours de l'Entreprise E.N.A.F 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 l'Entreprise E.N.A.F est fondée ; qu'il convient de renvoyer le CHUR de Ouahigouya à demander le complément des pièces administratives à SMAN SERVICES et de tirer les conséquences de sa réponse notamment dans la mise en œuvre de la formule de l'offre anormalement basse ou élevée ;

-d'infirmes les résultats provisoires de la demande de prix à commandes n°2021-010/MS/SG/CHUR-OHG/DG/DMP pour l'entretien et le nettoyage au profit du CHUR de Ouahigouya (lot 01) ;

-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 24 janvier 2022

Le Président de séance

Gislain William TOE

Chevalier de l'ordre de mérites,

de l'économie et des finances