

DECISION N°2023-L0074/ARCOP/ORD

sur recours de ESANAD contre les résultats provisoires de la demande de prix n°2023-002/MSHP/SG/DMP pour l'entretien des locaux de l'ex-trypano, des alentours immédiats des bâtiments et jardins et de l'ensemble de la cour de l'ex-trypano du MSHP (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 03 février 2023 de ESANAD contre les résultats provisoires de la demande de prix ci-dessus citée ;*

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

en présence de :

- Monsieur Charles Marie Bernard SORGHO, membre de l'ORD ;
- Monsieur Yaya SON, membre de l'ORD ;
- Madame Awa KONATE/ZARE, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Messieurs Désiré SAWADOGO et W Daniel KABORE, représentant ESANAD ;
- au titre de l'autorité contractante, Monsieur Salifou KABRE, représentant Ministère de la santé et de l'hygiène publique (MSHP) ;
- au titre de l'attributaire provisoire, Messieurs Charlemagne FAHO et Apolinaire LENGANE, représentant MSGD ;

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 n°2023-002/MSHP/SG/DMP pour l'entretien des locaux de l'ex-trypano, des alentours immédiats des bâtiments et jardins et de l'ensemble de la cour de l'ex-trypano du MSHP (lot 01) ;

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 rectificatifs de la demande de prix ci-dessus citée ont été publiés dans le quotidien des marchés publics n°3544 du mercredi 01 février 2023, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au vendredi 03 février 2023 ; que ESANAD a fait un recours préalable en date du mercredi 01 février 2023, insatisfait de la réponse de l'autorité contractante, il a saisi l'ORD par lettre en date du vendredi 03 février 2023 ; 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 Ministère de la santé et de l'hygiène publique a lancé la demande de prix n°2023-002/MSHP/SG/DMP pour l'entretien des locaux de l'ex-trypano, des alentours immédiats des bâtiments et jardins et de l'ensemble de la cour de l'ex-trypano du MSHP (lot 01) ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) lors des premiers résultats (du lundi 16 janvier 2023, revue des marchés publics n°3552) avait déclaré l'offre de MULTI SERVICES GRACE DIVINE (MSGD) (lots 01, 02 et 03) et celle de ESANAD au lot 1 non-conformes au motif qu'elles n'avaient pas fourni d'échantillons conformément aux exigences de la page 66 du dossier de demande de prix (DPX) ;

les deux requérants avaient contesté cette décision de la CAM et faisaient valoir que sur la question des échantillons, l'arrêté n°2019-397/MINEFID/CAB du 16 septembre 2019 portant adoption de spécifications techniques standard des prestations d'entretien/nettoyage des bâtiments administratifs et des autres services connexes dispose que la disponibilité du matériel est justifiée par l'un des moyens suivants : reçu d'achat, carte grise, liste notariée ou contrat de location ; qu'ils avaient fourni des listes régulières des produits ; qu'ESANAD soutenait en plus que les offres de MSGD et EMP SARL étaient anormalement basses ;

l'ORD avait conclu que les deux plaintes étaient fondées ; que l'exigence des échantillons physiques était une violation des dispositions de l'arrêté par le dossier de demande de prix ; que ces exigences irrégulières ne sauraient servir de base à la mise à l'écart d'une offre ; que quant à l'application de la formule de l'offre anormalement basse ou élevée soulevée par ESANAD, la conformité de leurs offres conduira à la reprise des calculs par la CAM ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a mis en œuvre cette décision et les résultats ont été republié le vendredi 25 novembre 2022 ; ces résultats déclaraient l'offre de ESANAD conforme mais non attributaire ;

le requérant conteste cette décision de la CAM et fait valoir que l'attributaire provisoire a opéré des manœuvres ostentatoires pour minimiser son montant minimum et cela a biaisé la concurrence, ce qui est condamnable par la réglementation en vigueur et par l'ORD ; que sans ces manœuvres, le montant minimum multiplié par quatre donne le montant maximum ; que ce calcul est juste chez tous les soumissionnaires sauf chez l'attributaire provisoire ; que la CAM et l'attributaire provisoire doivent justifier cela car l'objectif de toutes ces manœuvres est d'être moins disant au minimum et se voir attribuer le marché ;

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

sur la discussion,

considérant qu'il s'agit en l'espèce de vérifier la mise en œuvre de la décision n°2023-L0034/ARCOP/ORD du 20/01/2023 ; qu'en substance, il ressort de cette décision sus visée que les plaintes de MSGD et de ESANAD sont fondées ; que l'exigence des échantillons physiques est une violation des dispositions de l'arrêté par le dossier de demande de prix ; que ces exigences irrégulières ne sauraient servir de base à la mise à l'écart d'une offre ; que quant à l'application de la formule de l'offre anormalement basse ou élevée soulevée par ESANAD, la conformité de leurs offres conduira à la reprise des calculs par la CAM ; d'infirmer les résultats provisoires de la demande de prix n°2023-002/MSHP/DMP pour l'entretien des locaux de l'Ex-Trypano, des alentours immédiats des bâtiments et jardins et de l'ensemble de la cour de l'Ex-Trypano du MSHP ;

considérant que l'offre du requérant a été déclaré conforme mais non attributaire du marché en raison du caractère non moins disant de son offre ;

considérant que la CAM a signalé que le montant prévisionnel de l'offre est de 7 500 000 F CFA et non 7 000 500 F CFA ;

considérant que le dossier de demande de prix a requis que le montant minimum de l'offre doit correspondre aux prestations de trois (03) mois au lot 01 ;

considérant que le requérant reproche à l'offre de l'attributaire provisoire du fait que son montant minimum (03 mois de prestations) multiplié par quatre ne donne pas son montant maximum (04 trimestres) ;

considérant que le requérant affirme que le montant minimum de l'attributaire provisoire est faible ; que le montant minimum d'un trimestre concerne trois (03) mois de prestations ; que l'année compte quatre(04) trimestres ; que le montant minimum de celui-ci multiplié par quatre (04) ne donne pas le maximum ; qu'il a fait des manœuvres de sorte à être moins cher au minimum pour être attributaire vu que le marché est attribué au minimum ;

que la CAM a signalé une erreur sur le montant prévisionnel ; que ce budget est 7 500 000 F CFA et non 7 00 500 F CFA ; que cette correction joue sur la caution ; que la caution a été calculé à 2% sur 7 00 500 FCFA qui donne 150 000 F CFA ;

considérant que la CAM a noté que le montant du budget prévisionnel est 7 500 000 F CFA en lettres et 7 000 500 F CFA en chiffres dans le dossier ; qu'en cas de contradiction entre les montants, c'est le montant en lettres qui est retenu ; que le requérant a fait une facturation journalière et mensuelle ; qu'il y a des activités qui ne se mènent pas pendant la saison pluvieuse ; que l'attributaire provisoire a fait une facturation annuelle ; que les soumissionnaires n'ont pas facturé les items de la même manière donc les montants ne peuvent pas être les mêmes ;

considérant que l'attributaire provisoire a signalé qu'il y a plusieurs manières de facturer ; qu'il y a un prix unitaire, un prix semestriel, un prix mensuel, un prix annuel, un prix forfaitaire ; que le prix minimum qu'il a proposé n'est pas anormalement bas ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé qu'effectivement aux items 13, 17 et 19, l'attributaire provisoire n'a prévu qu'un montant maximum qui est annuel ; que ce montant maximum induit nécessairement un montant minimum au regard de la présente prestation ; que de ce fait il sied de renvoyer la CAM a une correction exhaustive de l'offre de l'attributaire provisoire sur son montant minimum ; en effet la CAM doit utiliser le montant annuel de l'attributaire provisoire pour trouver le montant mensuel ou trimestriel aux items concernés ;

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 ESANAD 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 ESANAD est fondée ;

-d'infirmes les résultats provisoires de la demande de prix n°2023-002/MSHP/SG/DMP pour l'entretien des locaux de l'ex-trypano, des alentours immédiats des bâtiments et jardins et de l'ensemble de la cour de l'ex-trypano du MSHP (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 partout où besoin sera.

Ouagadougou, le 07 février 2023

Le Président de séance

Pascal ILBOUDO

Chevalier de l'ordre du mérite