

DECISION N°2024-L0023/ARCOP/ORD

sur demande de retrait de ENAF de la décision n°2024-L0006/ARCOP/ORD du 04 janvier 2024, rendue suite à son recours contre les résultats provisoires de la demande de prix à commandes n°2023-018/MSHP/SG/CHR-OHG/DG/DMP pour le nettoyage, la dératisation, la désinsectisation et la désinfection de tous les services administratifs, cliniques, médico-techniques et des annexes au profit du Centre hospitalier Universitaire régional 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 attribution, 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 09 janvier 2024 de ENAF contre la décision rendue par l'ORD en sa séance du 04 janvier 2024 ;*

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

en présence de :

- Monsieur Michel BADOLO, membre de l'ORD ;
- Monsieur Martin OUEDRAOGO, membre de l'ORD ;
- Madame Kiswendsida Irène BAYANE/ZONGO, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Monsieur S. Dieudonné TIENDREBEOGO, représentant ENAF ;

- au titre de l'autorité contractante, Monsieur W. Claude OUEDRAOGO et René NANA, représentant le Centre hospitalier Universitaire régional de Ouahigouya ;
- au titre de l'entreprise LABAIKA EGCN, Monsieur Ousmane SAWADOGO ;

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 retrait susvisée reste soumise aux dispositions du décret n°2017-0049/PRES/PM/MENEFID 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/PRES/PM/MENEFID du 01 février 2017 ci-dessus visé, l'ORD est compétent en matière de litige dans la phase de passation de la commande publique ; que, par ailleurs, l'article 39 alinéa 1^{er} du décret n°2017-0050 ci-dessus visé dispose que les décisions de l'ORD, en tant qu'actes administratifs, sont susceptibles de retrait dans un délai de quinze (15) jours ouvrables à compter de leur prononcé ;

considérant que ENAF a saisi l'ORD à l'effet de voir retirer sa décision rendue le 04 janvier 2024, suite à son recours contre les résultats provisoires de la demande de prix à commandes n°2023-018/MSHP/SG/CHR-OHG/DG/DMP pour le nettoyage, la dératisation, la désinsectisation et la désinfection de tous les services administratifs, cliniques, médico-techniques et des annexes au profit du Centre hospitalier Universitaire régional de Ouahigouya (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 39, alinéa 1 du décret n°2017-0050 ci-dessus visé, « Les décisions de l'Organe de règlement des différends sont exécutoires dès leur prononcé sauf en cas de retrait dans les quinze (15) jours ouvrables suivant la date de prononcé de celles-ci » ;

considérant que la décision attaquée est intervenue le 04 janvier 2024 ; que le délai pour introduire une demande de retrait auprès de l'ORD courait jusqu'au jeudi 25 janvier 2024 ; que ENAF a saisi l'ORD par lettre en date du 09 janvier 2024, qu'il apparaît que la condition de délai susmentionnée a été respectée par le requérant ;

qu'en conséquence, elle est recevable et mérite d'être appréciée au fond ;

AU FOND :

sur les faits,

le Centre hospitalier Universitaire régional de Ouahigouya a lancé la demande de prix à commande n°2023-018/MSHP/SG/CHR-OHG/DG/DMP pour le nettoyage, la dératisation, la désinsectisation et la désinfection de tous les services administratifs, cliniques, médico-techniques et des annexes à son profit ;

la Commission régionale d'attribution des marchés (CRAM) avait déclaré l'offre de l'entreprise ENAF conforme et classée 2^{ème} ;

l'entreprise ENAF avait contesté les résultats provisoires devant l'ORD ; que vidant sa saisine, l'ORD a décidé ainsi qu'il suit « que sa plainte est fondée, la formule des offres anormalement basses ou élevées n'a pas été régulièrement appliquée ; que la CAM doit reprendre les calculs en prenant en compte toutes les offres techniquement conformes y compris celles qui n'ont pas été retenues pour des questions de pièces administratives conformément au point 21.5 des instructions aux candidats du dossier d'appel à concurrence » ;

que non satisfait de la décision rendue par l'ORD, le requérant demande son retrait au motif qu'il y a une erreur de calcul des bornes inférieures et supérieures ; qu'en effet, celle inférieure est de 29 355 466 FCFA TTC au lieu de 29 353 136 FCFA TTC et la borne supérieure est de 39 716 219 FCFA TTC au lieu de 39 713 066 FCFA TTC comme mentionnées dans ces résultats ; que cette erreur a eu pour conséquence le maintien de LABAIKA EGCM, attributaire provisoire alors que son offre (29 355 466 FCFA) est en dessous de la borne inférieure de 27 FCFA ; que cet écart aussi insignifiant soit-il, devrait entraîner le déclassement de son offre au motif qu'elle est anormalement basse ; qu'également la décision dont il demande le retrait pose des difficultés car le point 21.5 du dossier de demande de prix visé n'est pas conforme ; qu'en réalité c'est le point 21.6 qui traite des conditions de calcul des offres anormalement basses ou élevées ; qu'en plus, l'offre d'un soumissionnaire qui n'est pas à jour de ses pièces administratives ne saurait être prise en compte dans le calcul des offres anormalement basses ou élevées ; que l'offre n'est pas techniquement conforme car le soumissionnaire n'est pas à jour vis-à-vis de l'administration ; que d'ailleurs, les soumissionnaires qui n'avaient pas la totalité des pièces à l'examen des offres, ont été invités à les compléter ; que ceux n'ayant pas satisfait à cette invitation, leurs offres ne sont pas techniquement conformes ; qu'en conséquence, il n'est pas possible de les prendre en compte dans le calcul des offres anormalement basses ou élevées comme l'exige la décision rendue le 04 janvier ;

qu'en conséquence, il sollicite de l'ORD le retrait de la décision n°2024-L0006/ARCOP/ORD du 04 janvier 2024 ;

sur la discussion,

considérant que le requérant sollicite le retrait de la décision rendue le 04 janvier 2024 en ce qu'elle exige la CAM à reprendre le calcul des offres anormalement basses ou élevées en intégrant toutes les offres techniquement conformes y compris celles qui n'ont pas été retenues pour des questions de pièces administratives ; qu'il estime que cette décision n'est pas conforme car un soumissionnaire qui n'a pas complété ses pièces administratives manquantes malgré l'invitation de la CAM n'est pas techniquement conforme ;

considérant que la CAM n'a pas fait de développement particulier ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que le requérant n'apporte pas d'éléments nouveaux ou de motifs d'illégalités permettant de remettre en cause la décision n°2024-L0006/ARCOP/ORD du 04/01/2024 ; que le calcul des offres anormalement basses ou élevées prend nécessairement en compte les offres techniquement conformes ainsi que celles qui ont été écartées pour des questions de pièces administratives ; que le sens de la décision tient lieu des dispositions du point 21.6 des instructions aux candidats du dossier d'appel à concurrence au lieu du point 21.5 visé dans la décision du 04 janvier 2024 ; que le point 21.5 n'est qu'une erreur matérielle n'ayant pas un impact sur le sens de la décision ; que d'ailleurs, le point 21 traite de la question de l'évaluation des offres financières ; qu'une offre n'ayant pas produit de pièces administratives ne saurait être qualifiée de techniquement non conforme ; que les pièces administratives ont pour finalité de connaître la situation administrative de l'entreprise vis-à-vis de l'Etat ; qu'elles ne touchent pas les aspects techniques et opérationnels de la soumission ; que mieux, l'article 4 de l'arrêté n° 2017-392/MINEFID/CAB portant fixation des pièces administratives exigées des candidats aux marchés publics et modalités de fonctionnement des commissions d'attribution des marchés, des commissions de sélection des candidats aux délégations de service public et des commissions de réception dispose que : « L'appréciation de la présence ou de la validité de la justification est faite avant toute proposition d'attribution. A l'attribution, lorsque les pièces requises ne sont pas fournies ou ne sont pas valides, l'offre est écartée » ; que cette phase intervient après l'application de la formule des offres anormalement basses ou élevées ; que les arguments sus avancés expliquent le bien-fondé de la décision rendue le 04 janvier 2024 et qu'il y a donc lieu de la maintenir ;

qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu de dire que la demande de retrait de ENAF n'est pas fondée et de confirmer la décision n°2024-L0006/ARCOP/ORD du 04/01/2024 ;

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que la demande de retrait de ENAF est recevable ;

-que la demande de retrait de ENAF n'est pas fondée ;

-de confirmer la décision n°2024-L0006/ARCOP/ORD du 04/01/2024, rendue suite à son recours contre les résultats provisoires de la demande de prix à commande n°2023-018/MSHP/SG/CHR-OHG/DG/DMP pour le nettoyage, la dératisation, la désinsectisation et la désinfection de tous les services administratifs, cliniques, médico-techniques et des annexes au profit du Centre hospitalier Universitaire régional 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 partout où besoin sera.

Ouagadougou, le 12 janvier 2024

Le Président de séance

Abel KALMOGO

Chevalier de l'ordre de l'étalon