

DECISION N°2024-L0024/ARCOP/ORD

sur demande de retrait de ENAF de la décision n°2024-L0005/ARCOP/ORD du 04 janvier 2024, rendue suite à son recours contre les résultats provisoires de la demande de prix n°2024-002/MSHP/SG/CHR-FG/DG/PRM pour l'entretien et le nettoyage des locaux et gestion des déchets biomédicaux (lot 01) et l'entretien et le nettoyage de la cour et les alentours (lot 02) au profit du Centre hospitalier régional de Fada N'Gourma.

**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, Madame Céline SOMDAKOUMA/COULIDIATY, représentant le Centre hospitalier Universitaire régional de Fada N'Gourma ;
- au titre de l'entreprise NITRAM, Messieurs Abdoulaye NIKIEMA et Michel ZOUNGRANA ;

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 en sa séance du 04 janvier 2024, suite à son recours contre les résultats provisoires de la demande de prix à commande n°2024-002/MSHP/SG/CHR-FG/DG/PRM pour l'entretien et le nettoyage des locaux et gestion des déchets biomédicaux (lot 01) et l'entretien et le nettoyage de la cour et les alentours (lot 02) au profit du Centre hospitalier régional de Fada N'Gourma ;

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 régional de Fada N'Gourma a lancé la demande de prix n°2024-002/MSHP/SG/CHR-FG/DG/PRM pour l'entretien et le nettoyage des locaux et gestion des déchets biomédicaux (lot 01) et l'entretien et le nettoyage de la cour et les alentours (lot 02) à son profit ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) avait déclaré l'offre de l'entreprise ENAF non conforme au motif qu'il n'a pas fourni de plan de déploiement du personnel proposé ; qu'également, il n'y a pas d'échantillon ou prospectus ;

le requérant avait contesté ces résultats devant l'ORD et vidant sa saisine, l'ORD a décidé que sa plainte est partiellement fondée ; que le plan de déploiement du personnel n'est pas un critère d'évaluation des offres au moment de la passation retenu par l'arrêté n°2019-397/MINEFID/CAB ; que sur la question des prospectus des tenues de travail, l'arrêté ci-dessus cité et les dossiers standard nationaux d'acquisition n'interdisent pas d'exiger des échantillons ou des prospectus des tenues de travail dans ce domaine ;

contre cette décision rendue le 04 janvier 2024, le requérant demande son retrait sur le point de l'absence d'échantillon ou de prospectus ; qu'il a été surpris de constater que l'ORD ait décidé que c'est à bon droit que la CAM a écarté son offre sur le point d'absence d'échantillon et de prospectus ; que le site internet de l'ARCOP regorge de jurisprudence pour ces cas de figure ; que la jurisprudence de l'ORD sur la question de l'exigence d'échantillons ou de prospectus est toujours la même ; que cette exigence est contraire à l'arrêté n°2019-397/MINEFID/CAB du 16 septembre 2019 portant adoption des spécifications techniques standard des prestations d'entretien et de nettoyage des bâtiments administratifs et des autres services connexes ; qu'il faut noter que dans la présente procédure, il a fourni une liste notariée pour le matériel et une liste des produits d'entretien et de nettoyage tout en précisant les marques ;

qu'en conséquence, il sollicite de l'ORD le retrait partiel de la décision n°2024-L0005/ARCOP/ORD du 04 janvier 2024 ;

sur la discussion,

considérant que le requérant sollicite le retrait de la décision du 04 janvier 2024 sur la question de la validité de l'exigence d'échantillon ou de prospectus en matière de nettoyage ; qu'il estime au regard de la position constante de l'ORD, que cette exigence n'est pas réglementaire ; qu'elle aura tendance à renchérir le coût de la préparation des offres et également, tout ce qui n'est pas expressément exigé par l'arrêté ne doit pas être imposé aux soumissionnaires au moment de l'attribution ;

considérant que la CAM a expliqué que suite à la décision de l'ORD, elle a poursuivi le processus de passation du marché ; qu'à ce jour, le marché est en cours d'exécution car l'attributaire provisoire a déjà commencé les prestations de nettoyage des locaux à travers le déploiement de son personnel ; que par ailleurs, la circulaire relative à la gestion des échantillons n'interdit pas expressément l'exigence des échantillons ; que sur cette base, l'exigence du dossier est conforme et les soumissionnaires sont tenus de le respecter ;

considérant que l'entreprise NITRAM estime qu'au regard de la spécificité de la prestation relevant du cadre hospitalier, l'échantillon des tenues de travail des technicien de surface est important ; que cela permettra en amont de faire une différence avec les tenues du personnel de l'hôpital ; qu'également, le dossier étant la loi des parties, tous les soumissionnaires sont tenus de respecter toutes les exigences ; que dans le cas contraire, l'offre doit être déclarée non conforme ; qu'en ce qui le concerne, il a respecté toutes les obligations du dossier ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé qu'au regard de la nature de la prestation, l'exigence des échantillons ou de prospectus est contraire aux exigences de l'arrêté n°2019-397/MINEFID/CAB du 16 septembre 2019 portant adoption des spécifications techniques standard des prestations d'entretien et de nettoyage des bâtiments administratifs et des autres services connexes ; que selon l'esprit de l'arrêté sus visé, l'exigence des tenues de travail doit être appréciée après l'étape de la passation ; que mieux, selon l'arrêté ci-dessus développé les fiches techniques des différents produits chimiques doivent être présentées à l'autorité contractante avant le début de l'exécution ; qu'ainsi il ne serait pas logique d'apprécier les couleurs des tenues qui sont d'une importance moindre dans la réussite de la mission au stade de la passation ; que sur cette base, il sied de retirer la décision querellée sur le point de l'exigence des échantillons ou des prospectus ; qu'en conséquence la demande de retrait du requérant est fondée sur cette question ; que statuant à nouveau, il y a lieu de déclarer fondée la plainte du requérant et de renvoyer en conséquence la CAM à tirer toutes les conséquences de droit sur le point des échantillons ou prospectus ; qu'en outre, l'ORD note que contrairement aux affirmations de la CAM il n'y a aucun lien contractuel entre l'autorité contractante et l'attributaire provisoire ; qu'au regard des moyens développés, il y a lieu de retirer en partie la décision rendue le 04 janvier 2024 ;

qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu de dire que la demande de retrait de ENAF est fondée et de retirer partiellement la décision n°2024-L0005 du 04 janvier 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 est fondée sur la question de la non exigence des échantillons ou de prospectus ; qu'en effet, selon l'esprit de l'arrêté n°2019-397/MINEFID/CAB, l'exigence des échantillons n'est pas admise ;

-que statuant à nouveau, il y a lieu de déclarer fondée la plainte du requérant et de renvoyer en conséquence la CRAM à tirer toutes les conséquences de droit sur le point des échantillons ou prospectus ;

-de retirer en partie la décision rendue par l'ORD en sa séance du 04 janvier 2024, suite à son recours contre les résultats provisoires de la demande de prix n°2024-002/MSHP/SG/CHR-FG/DG/PRM pour l'entretien et le nettoyage des locaux et gestion des déchets biomédicaux (lot 01) et l'entretien et le nettoyage de la cour et les alentours (lot 02) au profit du Centre hospitalier régional de Fada N'Gourma ;

-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