

DECISION N°2024-L0238/ARCOP/ORD

Sur demande de retrait de S.M.A.N SERVICES de la décision n°2024-L0211/ARCOP/ORD du 22 mai 2024, suite à son recours contre les résultats provisoires de la demande de prix à commandes n°2024-010/MSHP/ SG/DMP pour le gardiennage et la sécurité des autres structures situées hors de l'ex-trypano au profit du Ministère de la Santé.

**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, ensemble ses modificatifs ;*
- Vu** *le décret n°2017-0051/PRES/PM/MINEFID du 01 février 2017 portant réglementation de la maîtrise d'ouvrage public déléguée ;*
- Sur** *recours par lettre en date du 05 juin 2024 de S.M.A.N SERVICES de la décision rendue par l'ORD en sa séance du 22 mai 2024 ci-dessus citée ;*

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

en présence de :

- Monsieur Issoufou YELEMOU, membre de l'ORD ;
- Madame K. Sylvie SEREME/TAPSOBA, membre de l'ORD ;
- Monsieur B. Adama OUEDRAOGO, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre de la requérante, Monsieur Nombamba NABALOUM, représentant S.M.A.N SERVICES ;
- au titre de l'autorité contractante, Monsieur Salifou KABRE, représentant le Ministère de la Santé et de l'Hygiène Publique (MSHP) ;

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 sus visée 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 S.M.A.N SERVICES a saisi l'ORD à l'effet de voir retirer la décision rendue par l'ORD en sa séance du 22 mai 2024, suite à son recours contre les résultats provisoires de la demande de prix à commandes n°2024-010/MSHP/SG/DMP pour le gardiennage et la sécurité des autres structures situées hors de l'ex-trypano au profit du Ministère de la Santé ;

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 22 mai 2024 ; que le délai pour introduire une demande de retrait auprès de l'ORD courait jusqu'au mercredi 12 juin 2024 ; que S.M.A.N SERVICES a saisi l'ORD par lettre en date du mercredi 05 juin 2024 ; qu'il apparait que la condition de délai susmentionnée a été respectée par le requérant ;

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

AU FOND :

sur les faits,

le Ministère de la Santé et de l'Hygiène Publique (MSHP) a lancé la demande de prix à commandes n°2024-010/MSHP/SG/DMP pour le gardiennage et la sécurité des autres structures situées hors de l'ex-trypano à son profit ;

les résultats provisoires de la demande de prix ci-dessus citée ont été publiés dans le quotidien des marchés publics n°3881 du vendredi 17 mai 2024 ; la Commission d'attribution des marchés (CAM) avait déclaré l'offre de S.M.A.N Services non-conforme au motif que le montant de son offre ne peut pas couvrir toutes les charges dues (décision n°2024-L0211/ARCOP/ORD du 22 mai 2024) ;

le requérant demande le retrait de la décision ; il expose que l'ORD après délibération, décidait que la plainte n'est pas fondée, « que les montants proposés par les requérants ne sont pas suffisants pour prendre en compte l'ensemble des charges aux termes des dispositions de l'article 04 de l'arrêté n°2023-519/MEFP/CAB portant adoption des spécifications techniques standard des prestations de gardiennage des bâtiments administratifs » ; cependant, dans l'application de l'arrêté ci-dessus cité, l'ORD n'a pas tenu compte des dispositions de l'article 5 qui vient en complément de l'article 4 ; en effet, l'article 4 dudit arrêté ne précise pas explicitement et de façon exhaustive la liste des charges et autres montants qui doivent être considérés dans la facturation, rendant ainsi l'utilisation du sous détail des prix difficile pour l'appréciation des offres ; que c'est probablement pour cette raison et pour plus d'équité qu'aux termes des dispositions de l'article 5, « l'autorité contractante apprécie le sérieux des offres sur la base de la formule de détermination de l'offre anormalement basse ou élevée » ; or, pour le cas qui le concerne, la CAM ne s'est pas limitée à la formule de détermination de l'offre anormalement basse ou élevée ;

la CAM en s'intéressant aux salaires, aux charges patronales (TPA 3% et CNSS 16%), aux droits de timbres, aux droits d'enregistrement (3%) et au montant de 6000F forfaitaire, s'adonne, ni plus, ni moins, à l'appréciation des soumissionnaires sur la base du sous détail de prix ; même si le sous détail de prix devait être utilisé pour apprécier les offres, il convient de souligner que la CAM a omis d'autres charges importantes liées à l'élaboration de l'offre et à l'exécution du marché ; il peut citer entre autres : les frais d'achat du dossier, les frais de la caution de soumission, la contribution ARCOP 0,4%, les frais de la caution de bonne fin d'exécution, les frais de confection des tenues) ; par ailleurs, il reste convaincu que c'est en application de l'article 5 de l'arrêté précédemment cité que l'ORD, dans sa décision n°2023-L0619/ARCOP/ORD et n°2024-L0088/ARCOP/ORD, avait précisé qu'il était important de vérifier que les prix unitaires respectent le SMIG et que par contre, « la gestion des entreprises relativement aux charges sociales et fiscales relève de chaque soumissionnaire » ;

qu'en conséquence, il sollicite de l'ORD le retrait de cette décision ;

sur la discussion,

considérant que le requérant demande le retrait de la décision n°2024-L0211/ARCOP/ORD du 22 mai 2024 ; qu'en substance, il ressort de cette décision sus visée que la plainte de SMAN SERVICES n'est pas fondée, son offre financière n'étant pas suffisante pour prendre en compte l'ensemble des charges prévues à l'article 4 de l'arrêté n°2023-519/MEFP/CAB portant adoption des spécifications techniques standard des prestations de gardiennage des bâtiments administratifs ;

qu'en définitive, les résultats provisoires de la procédure ont été confirmés ;

considérant que le requérant a réaffirmé ses moyens et prétentions ci-dessus exposés ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé qu'aucun élément nouveau ou motif d'illégalité permettant de remettre en cause la décision du 22 mai 2024 n'a été produit ; que toutes les questions soulevées ont déjà fait l'objet d'analyse lors de la dernière séance ; que de ce fait il apparait que la demande de retrait n'est pas fondée et qu'elle doit en conséquence être rejetée ;

qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu de dire que la demande de retrait de SMAN SERVICES n'est pas fondée et de confirmer ainsi la décision n°2024-L0211/ARCOP/ORD du 22 mai 2024 ;

par ces motifs ;

DECIDE :

- **qu'il est compétent ;**
- **que la demande de S.M.A.N SERVICES est recevable ;**
- **que la demande de prix sus visée reste soumise aux dispositions du décret n°2017-0050/PRES/PM/MENEFID du 01 février 2017 portant attributions, organisation et fonctionnement de l'Autorité de régulation de la commande publique ;**
- **que la demande de retrait de S.M.A.N SERVICES n'est pas fondée ; qu'il n'y a pas d'éléments nouveaux tendant à remettre en cause la légalité de la présente décision ; qu'il n'y a pas d'incompatibilité entre le respect des charges fixes de l'article 4 de l'arrêté n°2023-519/MEFP/CAB du 24 octobre 2023 portant adoption des spécifications techniques standard des prestations de gardiennage des bâtiments administratifs et les dispositions de l'article 5 sur l'application de la formule de l'offre anormalement basse ;**
- **de confirmer la décision rendue par l'ORD en sa séance du 22 mai 2024, suite à son recours contre les résultats provisoires de la demande de prix à commandes n°2024-010/MSHP/ SG/DMP pour le gardiennage et la sécurité des autres structures situées hors de l'ex-trypano au profit du Ministère de la Santé ;**
- **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 juin 2024

Le Président de séance

Michel KAFANDO

Officier de l'Ordre de l'Etalon