

DECISION N°2024-L0118/ARCOP/ORD

sur recours de BFTN contre les résultats provisoires de la demande de prix n°2024-004/MSHP/SG/CHR-FG/DG/PRM pour l'entretien, la réparation et la maintenance des climatiseurs au profit du CHR-FG (lot 02).

**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 public déléguée ;*
- Sur** *recours par lettre en date du 07 mars 2024 de BFTN contre les résultats provisoires de la demande de prix ci-dessus citée ;*

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

en présence de :

- Madame Malika YUGO/SERE, membre de l'ORD ;
- Monsieur Martin OUEDRAOGO, membre de l'ORD ;
- Madame Awa ZARE/KONATE et Monsieur B.N. Moïse BAKORBA, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Monsieur Éric KORGGO, représentant de BFTN ;
- au titre de l'autorité contractante, Madame Céline SONDAKOUMA et Monsieur LAWSON H. Orna représentant le Centre Hospitalier Régional de Fada N'Gourma ;
- au titre de l'attributaire provisoire, Monsieur Sidiki Ernest OUEDRAOGO représentant AIR NET MULTI SERVICES ;

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°2024-004/MSHP/SG/CHR-FG/DG/PRM pour l'entretien, la réparation et la maintenance des climatiseurs au profit du CHR-FG (lot 02) ;

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 de la demande de prix ci-dessus citée ont été publiés dans le quotidien des marchés publics n°3829 du mercredi 06 mars 2024, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au lundi 11 mars 2024 ; que BFTN a saisi l'ORD par lettre en date du jeudi 07 mars 2024; 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 Régional de Fada N'Gourma a lancé la demande de prix n°2024-004/MSHP/SG/CHR-FG/DG/PRM pour l'entretien, la réparation et la maintenance des climatiseurs à son profit (lot 2);

la Commission régionale d'attribution des marchés (CRAM) a déclaré l'offre de BFTN non-conforme au motif qu'elle est anormalement basse ;

le requérant conteste cette décision de la CRAM et fait valoir que la proposition financière de l'entreprise Froid 2000 au lot 2 est hors enveloppe ; qu'elle est artificielle et non concurrentielle ; que la CRAM devrait l'écartier pour l'application des calculs des offres anormalement basses ou élevées ; qu'en appliquant la formule des offres anormalement basses ou élevées sans l'entreprise Froid 2000, son offre n'est plus anormalement basse et cela le remet dans la compétition ; qu'après calculs, il trouve que son offre est la moins disante après le retrait de l'entreprise Froid 2000 qui est hors enveloppe ; qu'on obtient les résultats suivants : montants prévisionnels maximum : 8 510 950 FCFA TTC ; montant total des offres conformes et concurrentielles : 41 641 669 FCFA ; $0,4P=2\,776\,111$; $0,6E=5\,106\,570$ FCFA ; $M=0,6+0,4=7\,882\,681$; la borne inférieure : $0,85M$ est de 6 700 279 ; la borne supérieure : $1,15 M$ est de 9 065 083 FCFA ;

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

sur la discussion,

considérant que l'offre du requérant a été écartée au motif qu'elle est anormalement basse ;

considérant que celui-ci remet en doute le mode d'application de la formule de l'offre anormalement basse ou anormalement élevée, la CRAM n'ayant pas écarté de cette application l'offre d'un concurrent jugée hors enveloppe ;

considérant que la CRAM a noté que le requérant a même saisi l'autorité contractante en recours préalable ; que ce recours était en traitement quand elle a reçu la convocation de l'ORD ; qu'effectivement le recours est fondé et les résultats provisoires doivent être revus ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que la CRAM a fait une mauvaise application de la formule de l'offre anormalement basse ou anormalement élevée ; que l'offre du soumissionnaire Froid 2000 doit être exclue du calcul de la moyenne arithmétique des offres techniquement conformes parce qu'étant hors enveloppe ;

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 BFTN est recevable ;**
- **que la demande de prix sus visé reste soumis 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 BFTN est fondée ;**
- **d'infirmes les résultats provisoires de la demande de prix n°2024-004/MSHP/SG/CHR-FG/DG/PRM pour l'entretien, la réparation et la maintenance des climatiseurs au profit du CHR-FG (lot 02) ;**
- **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 13 mars 2024

Le Président de séance

Siaka COULIBALY