

DECISION N°2018-0620/ARCOP/ORD

sur recours de l'entreprise S.E.NE.F contre les résultats provisoires de la demande de prix n°2018-028/MATD/RPCL/GVT-ZNR/SG/CRAM pour l'entretien et le nettoyage de bâtiments administratifs des structures déconcentrées relevant du MINEFID dans la région du Plateau Central.

**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 ;*
- 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 04 septembre 2018 de S.E.NE.F contre les résultats provisoires de la demande de prix ci-dessus citée ;*

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

en présence de :

- Monsieur Didace T. DOUAMBA, membre de l'ORD ;
- Monsieur Idrissa OUATTARA, membre de l'ORD ;
- Messieurs B. Adama OUEDRAOGO et A. Dramane SAKANDE, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Madame Habibatou BARRY responsable de l'entreprise SENEFF ;

- au titre de l'autorité contractante, Mesdames Joëlle SAWADOGO/BERE, Gannoaga NABALOUM/OUEDRAOGO, respectivement Agent/MINEFID et Agent/MINEFID/DREP-PCL ;

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 prix susvisée 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°2018-028/MATD/RPCL/GVT-ZNR/SG/CRAM pour l'entretien et le nettoyage de bâtiments administratifs des structures déconcentrées relevant du MINEFID dans la région du Plateau Central ;

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 sus visée « 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°2387 du lundi 27 août 2018, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au 29 août 2018 ; que l'entreprise S.E.NE.F a d'abord exercé un recours préalable auprès de l'autorité contractante par lettre du 29 août 2018 ; que l'autorité contractante avait jusqu'au 31 août 2018 ; que n'ayant pas reçu de réponse à cette date, le nouveau délai de recours auprès de l'ORD courait jusqu'au 04 septembre 2018, que l'entreprise S.E.NE.F a alors saisi l'ORD par lettre en date du 04 septembre 2018 ; 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 l'économie, des finances et du développement a lancé la demande de prix n°2018-028/MATD/RPCL/GVT-ZNR/SG/CRAM pour l'entretien et le nettoyage de bâtiments administratifs des structures déconcentrées relevant du MINEFID dans la région du Plateau Central ;

la Commission régionale d'attribution des marchés (CRAM) a déclaré l'offre de l'entreprise S.E.NE.F conforme au dossier de demande de prix (DDP), mais hors enveloppe ;

le requérant conteste cette décision de la CAM et soutient que le montant de son offre doit être considéré en Hors Taxe, étant donné qu'il n'est pas assujéti à la TVA ; que, dans la même logique, en considérant le montant de l'attributaire provisoire qui est de 6 198 540 F CFA TTC et son montant qui est de 6 108 612 F CFA HT, il apparaît que son offre n'est pas hors enveloppe ; qu'au surplus, en appliquant la formule « plus ou moins 15% » à laquelle l'autorité contractante a fait allusion dans sa correspondance n°030/MATD/RPCL/GVT-ZNR/SG/CRAM du 10 août, cela permet de confirmer que son offre n'est pas hors enveloppe ;

il sollicite donc de l'ORD un réexamen des résultats provisoires ;

sur la discussion,

considérant qu'il ressort de la décision n°2018-563/ARCOP/ORD du 16 août 2018 « que la CRAM n'a pas analysé les sous détails des prix exigés dans les offres financières ; que la prise en compte de toutes les charges prévues dans le dossier

aboutit à un montant total supérieur à celui proposé par l'entreprise YAMGANDE SERVICES ; qu'il y a lieu de conclure que l'attributaire n'a pas pris en compte toutes les charges obligatoires prévues dans le dossier ; que, pourtant, un contrat passé par une personne publique pour répondre à ses besoins en matière de travaux, de fournitures ou de services, ne peut être qualifié de marché public que s'il est conclu à titre onéreux ; que le caractère onéreux du contrat est justifié s'il comporte un intérêt économique direct pour l'attributaire ; que, donc, étant démontré plus haut que l'offre financière de l'attributaire ne dégage pas de marge bénéficiaire, c'est à tort que la CRAM a déclaré son offre conforme sur ce point » ;

considérant que la CRAM fait observer qu'elle a eu des difficultés pour la mise en œuvre de cette décision de l'ORD ; que, dans cette optique, elle a adressé une correspondance à l'ARCOP afin d'avoir la conduite à tenir ; qu'à ce jour, elle n'a pas reçu de réponse ; que le requérant se plaint à tort, car il est hors enveloppe, le budget prévisionnel étant de 6 224 004 TTC ;

considérant que le requérant fait observer qu'il n'est pas assujéti à la TVA ; qu'en plus, plusieurs des soumissionnaires n'ont pas de marge bénéficiaire positive ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé qu'il est constant que la décision n°2018-563/ARCOP/ORD du 16 aout 2018 ci-dessus citée n'a pas été mise en œuvre ; qu'il ressort clairement de cette décision que l'entreprise YAMGANDE SERVICES n'est pas conforme pour absence de marge bénéficiaire positive ; qu'il convient de renvoyer la CAM à appliquer ladite décision ; que toutes les offres qui n'auront pas de marge bénéficiaire positive devront être écartées ; que l'attribution doit se faire en tenant compte des régimes fiscaux de chaque soumissionnaire ;

qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu de dire que la plainte du requérant est fondée et d'infirmer ainsi les résultats provisoires ;

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que le recours de l'entreprise S.E.NE.F est recevable ;

-que la demande de prix susvisée reste soumise aux dispositions 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 la plainte de l'entreprise S.E.NE.F est fondée ;

-qu'il sied d'infirmier les résultats provisoires de la demande de prix n°2018-028/MATD/RPCL/GVT-ZNR/SG/CRAM pour l'entretien et le nettoyage de bâtiments administratifs des structures déconcentrées relevant du MINEFID dans la région du Plateau-Central ;

-de renvoyer la CRAM à tirer les conséquences de la présente décision ;

-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 septembre 2018

Le Président de séance

Ibrahim SOKOTO