

DECISION N°2018-0684/ARCOP/ORD

sur recours des entreprises HANY'S SERVICES et LABAIKA EGCN contre les résultats provisoires de la demande de prix n°2018-028/MATD/RPCL/GVT-ZNR/SG/CRAM pour l'entretien et le nettoyage des 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 lettres respectives en date des 24 et 25 septembre 2018 des entreprises HANY'S SERVICES et EGCN contre les résultats provisoires de la demande de prix ci-dessus citée ;*

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

en présence de :

- Monsieur Mathurin KONE, membre de l'ORD ;
- Monsieur Moussa TRAORE, membre de l'ORD ;
- Messieurs Moïse BAKORBA et A. Dramane SAKANDE, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre des requérants :
 - Madame Bertille R. OUEDRAOGO, Agent de HANY'S SERVICES

- Madame Corinne W. OUEDRAOGO, Messieurs Ousmane SAWADOGO et Saïdou OUEDRAOGO, représentant de LABAÏKA EGCN ;
- au titre de l'autorité contractante, Mesdames Joëlle SAWADOGO/BERE, Gannoaga NABALOUM/OUEDRAOGO et Monsieur Lassané OUEDRAOGO représentant respectivement la DREP et la DR-CMEF ;
- au titre de l'attributaire provisoire, Monsieur Joachim GNADA, Directeur général de YAMGANDE SERVICE SARL ;

après avoir délibéré conformément à la réglementation ;

rend la présente décision fondée sur la régularité des 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 les recours concernent 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 des bâtiments administratifs des structures déconcentrées relevant du MINEFID dans la région du Plateau Central ;

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°2406 du vendredi 21 septembre 2018, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au 25 septembre 2018 ; que les entreprises HANY'S SERVICES et LABAÏKA EGCN ont saisi l'ORD par lettres respectives en date des 24 et 25 septembre 2018 ; que, par ailleurs, les recours sont conformes 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 les déclarer recevables ;

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 des bâtiments administratifs des structures déconcentrées relevant du MINEFID dans la région du Plateau Central ;

la commission régionale d'attribution des marchés (CRAM) a déclaré les offres des entreprises HANY'S SERVICES et LABAÏKA EGCN conformes au dossier de demande de prix (DDP) ; elle a attribué le marché à l'entreprise YAMGANDE SERVICES SARL, tout en mentionnant en observation que son offre ne dégage pas de marge bénéficiaire positive ;

les requérants contestent cette décision de la CRAM :

l'entreprise HANY'S SERVICES et soutien que le marché ne doit pas être attribué à YAMGANDE SERVICE SARL car son offre ne dégage pas de marge bénéficiaire positive ; que son montant ne doit pas être corrigé en TTC, car elle relève du régime simplifié d'imposition ;

quant à l'entreprise LABAÏKA EGCN, elle soutient que le marché ne doit pas être attribué à YAMGANDE SERVICE SARL car son offre ne dégage pas de marge

bénéficiaire positive ; qu'aussi l'offre financière de l'entreprise HANY'S SERVICES est hors prévision budgétaire ;

elles sollicitent donc de l'ORD un réexamen des résultats provisoires afin de les rétablir dans leurs droits ;

sur la discussion,

considérant qu'il s'agit dans la présente procédure de vérifier la mise en œuvre des décisions de l'ORD ;

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 qu'il ressort de la décision n°2018-0620/ARCOP/ORD du 07 septembre 2018 : « qu'il est constant que la décision n°2018-563/ARCOP/ORD du 16 août 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 CRAM 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 »

considérant que les requérants n'ont pas fait de déclarations particulières en plus de leurs argumentaires ci-dessus cités ;

considérant que la CRAM a noté que c'est seulement sur les produits d'entretien que la différence pouvait se faire car tous les soumissionnaires ont fourni les mêmes montants de rémunération ; qu'elle a donc analysé la sincérité des montants des produits d'entretien afin d'attribuer le marché ;

considérant que l'attributaire provisoire YAMGANDE SERVICES soutient que la première décision de l'ORD est illégale car son montant dégage une marge bénéficiaire positive ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que les décisions ci-dessus citées n'ont pas été mises en œuvre par la CRAM ; que le marché ne saurait être attribué à l'entreprise YAMGANDE SERVICE car sa non-conformité a été clairement démontrée dans la décision du 16

août 2018 ; qu'il convient donc, de renvoyer la CRAM à mettre en œuvre sous quinzaine, la décision du 07 septembre 2018 ci-dessus citée sous peine de se voir traduire en instance de discipline ;

qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu de dire que les plaintes des requérants sont fondées et d'infirmes ainsi les résultats provisoires ;

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que les recours des entreprises HANY'S SERVICES et l'entreprise LABAÏKA EGCN sont recevables ;

-que la demande de prix susvisée reste soumise 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 les plaintes des entreprises HANY'S SERVICES et l'entreprise LABAÏKA EGCN sont fondées ;

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

-d'enjoindre à la CRAM de mettre en œuvre, sous quinzaine, la décision du 07 septembre 2018 sous peine de se voir traduire en instance de discipline ;

-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 27 septembre 2018

le Président de séance

Charles SAWADOGO
Chevalier de l'Ordre du Mérite