

DECISION N°2018-0766/ARCOP/ORD

sur recours de l'entreprise SENEFF contre les résultats 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 15 octobre 2018 de l'entreprise SENEFF 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 :

-Madame Céline KONE/DIALLO, membre de l'ORD ;

-Monsieur Silamana SOMANDA, membre de l'ORD ;

-Messieurs Modeste YAMEOGO et Y. Ferdinand KINDA, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

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

- au titre de l'autorité contractante, Mesdames Gannoaga NABALOU/OUEDRAOGO, Joëlle SAWADOGO/BERE et Monsieur Ousmane BAWAR, respectivement Agents et DR de la DREP/PCL ;

- au titre de l'attributaire provisoire, Madame Bertille K. OUEDRAOGO, Agent de HANY'S SERVICES ;

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 ;

qu'il y a lieu de dire que l'ORD est compétent pour en connaitre ;

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°2416 du vendredi 05 octobre 2018, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au 09 octobre 2018 ; que l'entreprise SENEF a exercé un recours préalable auprès de l'autorité contractante par lettre en date du 09 octobre 2018 ; que cette dernière avait ainsi jusqu'au 11 octobre 2018 pour y répondre ; que l'autorité contractante, par lettre du 11 octobre 2018 n'a pas donné une suite favorable à ladite requête ; qu'en pareille situation, le nouveau délai pour saisir l'ORD courait jusqu'au 15 octobre 2018 ; que le requérant a ainsi saisi l'ORD par lettre en date du 15 octobre 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 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 Gouvernorat de Ziniaré 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 SENEF conforme mais l'a classée 6^{ième} au regard de son montant financier ;

le requérant conteste cette décision de la CRAM et fait valoir que toute proposition financière inférieure à la sienne, ne peut couvrir les charges prévues dans le dossier, encore moins générer une marge bénéficiaire ; qu'ainsi, les entreprises HANY'S SERVICE, LABAIKA EGCN, WENDTOUIN SERVICE SARL, GROUPE NOURA SERVICE et CHIC DECOR ne sont pas conformes, leurs offres n'ayant pas de marges bénéficiaires ;

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

sur la discussion,

considérant qu'il s'agit dans le cas d'espèce de vérifier la mise en œuvre des décisions précédentes rendues par l'ORD dans le cadre de la présente procédure; considérant que la décision n°2018-0620/ARCOP/ORD énonçait que « la décision n°2018-563/ARCOP/ORD du 16 août 2018 ci-dessus citée n'a pas été mise en œuvre (...); 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 le requérant soutient que les différentes décisions sus relevées n'ont pas été mises en œuvre;

considérant que la CRAM soutient pour sa part avoir mis en œuvre la décision de l'ORD; que la décision n'a énoncé nulle part d'attribuer le marché au requérant;

considérant que l'attributaire provisoire estime qu'en dehors de la rémunération du personnel, le dossier n'a pas requis de seuil minimum pour les autres charges; que ce faisant, chaque entreprise dispose d'une marge de manœuvre sur les autres charges hormis les rémunérations;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, relève que la décision sus visée n'a pas été intégralement mise en œuvre par la CRAM; qu'à cet effet, il convient de renvoyer la commission à appliquer ladite décision; qu'il rappelle qu'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 toutes les offres qui n'auront pas de marge bénéficiaire positive devront être écartées;

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

par ces motifs;

DECIDE :

-qu'il est compétent;

-que le recours de l'entreprise SENEFF est recevable;

-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 la plainte de l'entreprise SENEFF 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 ;

-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 17 octobre 2018

le Président de séance

Charles SAWADOGO
Chevalier de l'Ordre de mérite