

DECISION N°2019-L0082/ARCOP/ORD

sur recours des entreprises PRES-NET-SERVICE-PLUS et SENEF contre les résultats provisoires de la demande de prix n°2019-1/DPX/18 pour l'entretien et le nettoyage des locaux du Ministère de la Communication et des Relations avec le Parlement.

**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 28 février 2019 des entreprises PRES-NET-SERVICE-PLUS et SENEF 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 :

- Madame Fatoumata TALL, membre de l'ORD ;
- Monsieur Silamana SOMANDA, membre de l'ORD ;
- Messieurs Moïse BAKORBA et Y. Ferdinand KINDA, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre des requérants, Madame Habibatou BARRY, promotrice de l'entreprise SENEF et Madame Alizeta KAUSOLE, promotrice de l'entreprise PRES-NET-SERVICES-PLUS ;
- au titre de l'autorité contractante, Monsieur Arouna OUDRAOGO, DMP du MCRP;

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 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°2019-1/DPX/18 pour l'entretien et le nettoyage des locaux du Ministère de la Communication et des Relations avec le Parlement ;

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 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°2515 du jeudi 21 février 2019, et que le délai de recours auprès de l'ORD ou de l'autorité contractante courait jusqu'au 25 février 2019; que les entreprises PRES-NET-SERVICE-PLUS et SENEFF ont exercé des recours préalables auprès de l'autorité contractante par lettres en date du 25 février 2019 ; que suite à une réponse insatisfaisante de cette dernière les requérants avaient jusqu'au 1^{er} mars 2019 pour saisir l'ORD; que les entreprises PRES-NET –SERVICES-PLUS et SNEFF ont saisi l'ORD par lettre en date du 28 février 2019 ; 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 1^{er} 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 la Communication et des Relations avec le parlement (MCRP) a lancé la demande de prix n°2019-1/DPX/18 pour l'entretien et le nettoyage des locaux dudit Ministère ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré les offres des entreprises PRES-NET-SERVICE-PLUS et SENEFF non conformes pour marges bénéficiaires négatives, non-respect du décret en termes de rémunération du personnel, non-respect de la formule de calcul des frais liés à l'obtention de la caution comme l'indique le DAC et en plus, le non-respect par PRES-NET-SERVICE-PLUS des frais liés à la préparation de l'offre (30 000 F) comme l'indique le DAC ; par ailleurs, la procédure a été déclarée infructueuse pour absence d'offres conformes ;

l'entreprise PRES-NET-SERVICE-PLUS conteste cette décision de la CAM et fait valoir que le budget prévisionnel étant de 18 000 000 FCFA, il demande à l'ORD de revoir le motif de rejet de son offre en appliquant la formule de l'offre anormalement basse/élevée comme l'indique le dossier ;

quant à l'entreprise SENEFF, elle soutient qu'elle a bien une marge bénéficiaire et demande à la CAM de réexaminer les offres ; elle ajoute que toutes les données qu'elle a utilisées ressortent du DAO ; que le montant qu'elle paye pour l'obtention de la caution est de 13 750 FCFA et que ce montant est divisé par douze (12) pour avoir le montant mensuel ; que la formule de l'offre anormalement basse ou élevée prévue par le DAO dissout toutes les anciennes formules ;

Sur la discussion

considérant qu'aux termes du point 21.6 des instructions aux candidats du dossier type de demande de prix « Une offre est estimée anormalement basse ou élevée, lorsqu'elle est inférieure ou supérieure de plus de 15% à la moyenne du montant prévisionnel de l'autorité contractante et de la moyenne arithmétique des montants toutes taxes comprises corrigés, des offres techniquement conformes affectés de coefficients de pondération qui sont respectivement de 0,6 et de 0,4 soit la formule suivante

$M = 0,6E + 0,4P$ où :

M = moyenne pondérée du montant prévisionnel et de la moyenne des offres financières ; E = montant prévisionnel ; P = moyenne des offres financières des soumissionnaires retenus pour l'analyse financière.

Toute offre financière inférieure à 0,85M est déclarée anormalement basse. Toute offre financière supérieure à 1,15M est déclarée anormalement élevée ;

Après application de cette formule, l'offre qui paraît anormalement élevée ou basse est rejetée par la commission d'attribution des marchés. » ;

considérant que les requérants relèvent que la CAM a fait une mauvaise analyse de leurs offres ; qu'au regard du fait que toutes les entreprises ne sont pas accompagnées par les mêmes structures bancaires, il est logique que les montants diffèrent ; qu'également, les taux de rémunération du personnel produits dans leurs offres ont été visés par les services de l'inspection du travail ; que mieux, avec les nouveaux dossiers types, il n'est nul besoin d'appliquer le critère lié au sous détails des prix qui ne s'accommode pas avec la formule de l'offre anormalement basse ou élevée;

considérant que la CAM a noté qu'après vérification des sous détails des prix les offres des requérants ne dégagent pas des marges bénéficiaires pour n'avoir pas respecté le taux de rémunération du personnel et les frais liés à l'obtention de la caution et à la préparation des offres ; que donc, la CAM a écarté leurs offres ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que dans le cadre de l'évaluation des offres, l'exigence du sous détails des prix dans le cas d'espèce ne s'accommode pas avec la formule de l'offre anormalement basse/élevée ci-dessus citée ; que c'est à tort que la CAM a écarté les offres des requérants sur la base du sous détails des prix ; qu'à cet effet, l'ORD renvoie la CAM à réévaluer les offres sur la base de la formule sus visée à l'article 21.6 des instructions aux candidats sans tenir compte des sous détails des prix ;

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 PRES-NET-SERVICE-PLUS et SENEF sont recevables ;

-que la demande de prix sus visée 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 PRES-NET-SERVICE-PLUS et SENEF sont fondées ;

-qu'il sied d'infirmes les résultats provisoires de la demande de prix n°2019-1/DPX/18 pour l'entretien et le nettoyage des locaux du Ministère de la Communication et des Relations avec le Parlement ;

-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 04 mars 2019

Le Président de séance

Ibrahim SOKOTO