

DECISION N°2022-L0032/ARCOP/ORD

sur demande de retrait de SO.SE.REF Sarl de la décision rendue par l'ORD en sa séance du 12 janvier 2023 suite à son recours contre les résultats provisoires de la demande de prix n°2023-001/MSHP/SG/PRM pour le gardiennage et la sécurité des structures de l'Ex Trypano et du Centre de Cancérologie de Tengandogo au profit du MSHP.

**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/MENEFID du 01 février 2017 portant attribution, organisation et fonctionnement de l'Autorité de régulation de la commande publique ;*
- Vu** *le décret n°2017-0049/PRES/PM/MENEFID 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/MENEFID du 01 février 2017 portant réglementation de la maîtrise d'ouvrage publique déléguée ;*
- Sur** *demande de retrait par lettre en date du 13 janvier 2023 de SO.SE.REF Sarl contre la décision n°2023-L0021/ARCOP/ORD du 12 janvier 2023 ;*

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

en présence de :

- Monsieur Christophe BADO, membre de l'ORD ;
- Monsieur Yaya SON, membre de l'ORD ;
- Monsieur B. Adama OUEDRAOGO, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Monsieur Yacouba YAGO, représentant de SO.SE.REF Sarl ;
- au titre de l'autorité contractante, Monsieur Zakaria ILBOUDO, représentant le ministère chargé de la santé ;

- au titre de l'attributaire provisoire, Monsieur S. Aristide KAGAMBEGA, représentant CERCLE DE SECURITE ;

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 retrait susvisée reste soumise aux dispositions du décret n°2017-0049/PRES/PM/MENEFID 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/PRES/PM/MENEFID du 01 février 2017 ci-dessus visé, l'ORD est compétent en matière de litige dans la phase de passation de la commande publique ; que, par ailleurs, l'article 39 alinéa 1^{er} du décret n°2017-0050 ci-dessus visé dispose que les décisions de l'ORD, en tant qu'actes administratifs, sont susceptibles de retrait dans un délai de quinze (15) jours ouvrables à compter de leur prononcé ;

considérant que SO.SE.REF Sarl a saisi l'ORD à l'effet de voir retirer la décision rendue par l'ORD en sa séance du 12 janvier 2023 suite à son recours contre les résultats provisoires de la demande de prix n°2023-001/MSHP/SG/PRM pour le gardiennage et la sécurité des structures de l'Ex Trypano et du Centre de Cancérologie de Tengandogo au profit du MSHP ;

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 39, alinéa 1 du décret n°2017-0050 ci-dessus visé, « Les décisions de l'Organe de règlement des différends sont exécutoires dès leur prononcé sauf en cas de retrait dans les quinze (15) jours ouvrables suivant la date de prononcé de celles-ci » ;

considérant que la décision attaquée est intervenue le 12 janvier 2023 ; que le délai pour introduire une demande de retrait auprès de l'ORD courait jusqu'au jeudi 02 février 2023 ; que SO.SE.REF Sarl a saisi l'ORD par lettre en date du vendredi 13 janvier 2023 ; qu'il apparaît que la condition de délai susmentionnée a été respectée par le requérant ;

qu'en conséquence, sa demande de retrait est recevable et mérite d'être appréciée au fond ;

AU FOND :

sur les faits,

le Ministère de la santé et de l'hygiène publique (MSHP) a lancé la demande de prix n°2023-001/MSHP/SG/PRM pour le gardiennage et la sécurité des structures de l'Ex Trypano et du Centre de Cancérologie de Tengandogo au profit du MSHP ;

le requérant expose que la décision objet de retrait est mal fondée ; qu'il s'agit d'un excès de pouvoir car dans la hiérarchie des normes, un arrêté ne peut prévaloir sur un décret, chose faite par l'ORD en cette séance du 12 janvier 2023 ; que nonobstant l'application de cet arrêté sur le décret, il s'agit d'un arrêté inexistant car il est pris par la Direction Régionale du Travail et de la Protection Sociale du Nord qui n'est pas compétent et ne peut s'appliquer au niveau national ;

qu'en conséquence, il sollicite de l'ORD le retrait de cette décision ;

sur la discussion,

considérant que le requérant a saisi l'ORD d'une requête en matière de retrait sollicitant que la décision du 12 janvier soit retirée ; qu'au soutien de sa demande, le requérant a notamment relevé que la décision de l'ORD n'a pas de base légale, car l'arrêté qu'il a visé n'existe pas ;

considérant que l'ORD avait estimé que c'est « l'arrêté n°2022-190/MFPTPS/SG/DRTPS-N du 22 décembre 2022 qui fixe le barème des salaires minima du secteur privé » ; que cet arrêté datant du 22 décembre 2022, ses dispositions ne pouvaient pas être appliquées au dossier de demande de prix qui a été initié avant l'adoption de l'arrêté ;

considérant que le représentant de la CAM n'a pas fait d'observations particulières ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a reconnu qu'il a mal apprécié l'affaire et s'est notamment trompé sur la qualification du texte présenté comme étant un arrêté déterminant les salaires minima du secteur privé ; qu'en effet, il a été établi que le texte ayant servi de base à la décision n°2023-L0021/ARCOP/ORD du 12 janvier 2023, n'est pas un arrêté mais plutôt une lettre de la Direction régionale en charge du travail du Nord ; que cette lettre avait été préparée à l'occasion d'un litige passé portant sur la même problématique des salaires minima dans le secteur des sociétés de gardiennage privée ; qu'il s'en suit que cette décision de l'ORD mérite d'être retirée ;

considérant que, statuant à nouveau, il convient de déclarer fondée le recours de SO.SE.REF ; que suivant les textes en vigueur notamment le décret n°2012-633/PRES/PM/MEF/MFPTSS du 24 juillet 2012, le salaire minimum de base pour le vigile est de 40 906 FCFA, correspondant à la 2ème catégorie (2C) ; qu'ainsi, la CAM doit veiller au respect de ce salaire minimum par tous les soumissionnaires ;

qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu de dire que la demande de retrait de SO.SE.REF Sarl est fondée ; qu'ainsi, sa plainte initiale est désormais fondée, d'où les résultats provisoires doivent être infirmés ;

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que la demande de retrait de SO.SE.REF Sarl est recevable ;

-que la demande de prix sus visée reste soumise aux dispositions du décret n°2017-0050/PRES/PM/MENEFID du 01 février 2017 portant attributions, organisation et fonctionnement de l'Autorité de régulation de la commande publique ;

-que la demande de retrait de SO.SE.REF Sarl est fondée ; qu'en effet, il a été établi que le texte ayant servi de base à la décision n°2023-L0021/ARCOP/ORD du 12 janvier 2023, n'est pas un arrêté mais plutôt une lettre de la Direction régionale en charge du travail du Nord ; qu'il s'en suit que cette décision de l'ORD mérite d'être retirée ;

-que, statuant à nouveau, il convient de déclarer fondée le recours de SO.SE.REF ; que suivant les textes en vigueur notamment le décret n°2012-633/PRES/PM/MEF/MFPTSS du 24 juillet 2012, le salaire minimum de base pour le vigile est de 40 906 FCFA, correspondant à la 2ème catégorie (2C) ; qu'ainsi, la CAM doit veiller au respect de ce salaire minimum par tous les soumissionnaires ;

-d'infirmes les résultats provisoires de la demande de prix n°2023-001/MSHP/SG/PRM pour le gardiennage et la sécurité des structures de l'Ex Trypano et du Centre de Cancérologie de Tengandogo au profit du MSHP ;

-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 18 janvier 2023

Le Président de séance

Issa ZERBO