
**ORGANE DE REGLEMENT
DES DIFFERENDS**

DECISION N°2023-L0106/ARCOP/ORD

sur recours de SO.SE.REF contre les résultats provisoires de la demande de prix n°2023-002/MESRI/SG/UNB/P/PRM pour le gardiennage des locaux de l'Université Nazi BONI (lot 01).

**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, ensemble ses modificatifs ;*
- 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 20 février 2023 de SO.SE.REF contre les résultats provisoires de la demande de prix ci-dessus citée (lot 01) ;*

présidé par Madame K.J. Sonia KABORE/OUEDRAOGO, membre de l'Organe de règlement des différends (ORD) ;

en présence de :

- Madame Mariam TRAORE, membre de l'ORD ;
- Monsieur Roger MILLOGO, 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 Oumarou OUEDRAOGO, représentant SOSEREF ;
- au titre de l'autorité contractante, Monsieur Mamadou SOURABIE, PRM de l'Université Nazi BONI de Bobo-Dioulasso (UNB) ;
- l'attributaire provisoire, régulièrement convoqué ne s'est pas présenté ;

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 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°2023-002/MESRI/SG/UNB/P/PRM pour le gardiennage des locaux de l'Université Nazi BONI (lot 01) ;

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°3556 du vendredi 17 février 2023, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au mardi 21 février 2023 ; que SO.SE.REF a saisi l'ORD par lettre en date du lundi 20 février 2023 ;

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,

l'Université Nazi BONI a lancé la demande de prix n°2023-002/MESRI/SG/UNB/P/PRM pour le gardiennage des locaux de l'Université Nazi BONI (lot 01) ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre de SO.SE.REF conforme et l'a classée en 2^{ème} position en raison de son offre financière plus élevée que celle de l'attributaire provisoire ;

le requérant conteste cette décision de la CAM et fait valoir que l'attributaire provisoire n'a pas respecté le décret N°2012-633/PM/MEF/MFPTSS du 24 juillet 2012 portant relèvement des salaires minima des travailleurs du secteur privé par le code du travail ; que ce décret fixe le salaire minima des vigiles à 40.906 FCFA et que l'attributaire provisoire ne l'a pas respecté en proposant un salaire inférieur de 40.626 FCFA ;

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

sur la discussion,

considérant que le dossier de demande de prix a mentionné le décret N°2012-633/PM/MEF/MFPTSS du 24 juillet 2012 portant relèvement des salaires minima des travailleurs du secteur privé ; que ce texte détermine le salaire minimum du personnel ;

considérant, par ailleurs, que le contrat doit être conclu à titre onéreux ; qu'en effet, les soumissionnaires doivent pouvoir justifier de bénéfices suite à l'attribution et l'exécution du marché ;

considérant que le requérant a relevé en substance que son concurrent, attributaire provisoire, n'a visiblement pas respecté ce salaire minimum pour ses vigiles au regard du montant de son offre financière ; qu'il a invoqué contre l'attributaire provisoire le principe selon lequel « Nul n'est censé ignorer la loi » ;

considérant que la CAM a noté qu'elle n'a pas fait de contrôle particulier sur les salaires des vigiles ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a constaté que l'attributaire provisoire n'a effectivement pas respecté le SMIG des vigiles de 40 906 FCFA en violation des dispositions suscitées du dossier de demande de prix ; qu'en conséquence, son offre mérite d'être rejetée comme étant non conforme ; que le requérant a donc vu juste sur ce point ;

considérant cependant qu'il est apparu que le requérant a aussi proposé une offre financière basée uniquement sur les salaires minimum, ce qui viole le principe selon lequel le marché doit être onéreux et procurer un bénéfice au soumissionnaire ; qu'il s'en suit que son offre ne peut également demeurer conforme ;

qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu de dire qu'en définitive, la plainte du requérant n'est pas fondée et d'infirmier ainsi les résultats provisoires ;

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que le recours de SO.SE.REF est recevable ;

-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 la plainte de SO.SE.REF n'est pas fondée ; que si l'attributaire provisoire n'a effectivement pas respecté le SMIG des vigiles de 40 906 FCFA, le requérant aussi a proposé une offre financière basée uniquement sur les salaires minimums, ce qui viole le principe selon lequel le marché doit être onéreux et procurer un bénéfice au soumissionnaire ;

-qu'en conséquence, aucune des deux (02) offres ne peut être retenue comme étant conforme ;

-d'infirmier les résultats provisoires de la demande de prix n°2023-002/MESRI/SG/UNB/P/PRM pour le gardiennage des locaux de l'Université Nazi BONI (lot 01)

-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 où besoin sera

Ouagadougou, le 23 février 2023

La Présidente de séance

K.J. Sonia KABORE/OUEDRAOGO